

PARECER N.º 675/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 2048 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 25.11.2016, 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 27.10.2016, dirigido à entidade empregadora, *ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho*, a trabalhadora requerente, a exercer funções de enfermeira no serviço de Medicina ..., requer, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de 9 anos (até a minha filha*

completar os doze anos) com o seguinte horário de trabalho: das 8h00 às 16h00.

- 1.2.2.** *A minha filha ..., de 2 anos de idade, é seguida em Consulta Externa de ... neste hospital - por suspeita de Síndrome de ... (A síndrome ... é uma condição rara, cujo reconhecimento pode ser difícil, sendo o diagnóstico de exclusão).*
- 1.2.3.** *Trabalhar neste horário ir-me-ia proporcionar condições de trabalho que favorecem a conciliação da atividade profissional com a minha vida familiar e pessoal.*
- 1.2.4.** *Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente”.*
- 1.3.** Em 16.11.2016, 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.** *A Sra. Enfermeira Supervisora pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) No Serviço de Medicina ... desempenham funções 16 enfermeiros havendo um défice de 5 elementos.*

- 1.3.3.** *Apesar do esforço feito pelo ... de dotação de enfermeiros neste serviço para compensar o número de elementos ausentes ou que cessaram funções nos últimos meses. A necessidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de um serviço de medicina interna.*
- 1.3.4.** *Sabendo antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados é de 5, 3 e 2 elementos respetivamente.*
- 1.3.5.** *A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros.*
- 1.3.6.** *No serviço três das enfermeiras gozam licença de amamentação com dispensa de trabalho noturno, o que, se este pedido for deferido terá como consequência que os restantes elementos da equipa só efetuarão turnos da tarde, noite, não sendo portanto possível elaborar um horário justo e equilibrado para cada um dos elementos da equipa.*
- 1.3.7.** *Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da enfermeira em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho.*

- 1.3.8.** *Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado.”*
- 1.3.9.** *O horário a praticar deve conter-se dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Medicina II.*
- 1.3.10.** *A trabalhadora informa até quando pretende usufruir deste regime de horário até a menor perfazer 12 anos de idade, especificamente, até 17 de maio de 2026.*
- 1.3.11.** *A dispensa de realização de trabalho à noite e fins de semana constitui um sério prejuízo para este ...*
- 1.3.12.** *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.*
- 1.3.13.** *O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 1.3.14.** *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
- 1.3.15.** *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*

- 1.3.16.** *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.*
- 1.3.17.** *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 1.3.18.** *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.*
- 1.3.19.** *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. Em 20.11.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e disponibilizando-se para ser transferida para outro serviço.

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.** 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.

2.5. Salienta-se que em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, deve a trabalhadora requerente usufruir, o mais tempo possível, do horário por si requerido.

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.