

## PARECER N.º 678/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 2100 – FH/2016

### I – OBJETO

1.1. Em 07.12.2016, 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 26.10.2016, dirigido à entidade empregadora, *ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho*, a trabalhadora requerente, a exercer funções de enfermeira no serviço de Especialidades Cirúrgicas do Hospital ..., requer, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“A Requerente é mãe de trigêmeos com a idade de 3 anos, nascidos a 24/07/2013.*

- 1.2.2.** *Os identificados filhos integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3.** *Os seus filhos frequentam o Jardim de Infância “...” em ... com o horário de funcionamento de segunda a sexta-feira, entre as 7h30 e as 19 horas, encontrando-se encerrado aos feriados e fins de semana.*
- 1.2.4.** *Assim, estando os referidos filhos, dependentes dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira e entre, em cada dia, das 8h00 às 18h30.*
- 1.2.5.** *Mais Informa, estar disponível para eventual transferência de serviço, caso se entenda ser de absoluta necessidade para exercício do direito ora requerido.*
- 1.2.6.** *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos da Requerente, completarem a idade de 12 anos.*
- 1.2.7.** *Mais declara, que o seu cônjuge e progenitor dos seus filhos acima mencionados, exerce funções no ... de ... em ..., em regime de turnos rotativos, com horas de início e termo variáveis, e está obrigado a disponibilidade permanente - 24horas/dia.*

- 1.2.8.** *Para os devidos efeitos, declara ainda que o seu cônjuge e progenitor dos seus filhos acima mencionados, não goza do direito agora requerido.*
- 1.2.9.** *Mais acresce que, no serviço no qual a requerente exerce funções, não se encontra ninguém em horário de trabalho flexível”.*
- 1.3.** Em 17.11.2016, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Em resposta ao requerimento de V. Exa. datado de 28.10.2016 e entrado neste ... a 26.10.2016 em que é requerido um horário fixo para prestação de apoio e cuidados e conciliação com o horário escolar dos filhos menores (trigêmeos) a seu cargo e tendo presente o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho informa-se que, por deliberação do Conselho de Administração do ... de 17/11/2016 foi deliberado manifestar a intenção de recusar o pedido formulado com os seguintes fundamentos:*
- 1.3.2.** *Em primeiro lugar, importa evidenciar que o requerimento feito contém em assunto o pedido de horário flexível. Porém, o requerido é de um horário fixo compatível com o horário escolar dos menores.*
- 1.3.3.** *Parece haver uma incongruência entre o fundamento legal invocado e o pedido formulado. Com efeito, o horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, com períodos de presença obrigatória.*

- 1.3.4.** *A requerente solicita, porém, que lhe seja concedido um horário fixo, o que não se encontra ao abrigo das normas invocadas para a sua pretensão. Verifica-se, assim, falta de fundamento jurídico para o requerimento, o que constitui, só por si, fundamento para a intenção de indeferimento do pedido apresentado.*
- 1.3.5.** *Não obstante, importa sublinhar que no serviço a que a senhora Enf<sup>a</sup> pertence verifica-se que o tempo de trabalho encontra-se organizado por turnos (3 turnos) como é do seu conhecimento. Neste contexto, mesmo que se entendesse que a Senhora Enfermeira pretendia a concessão de um horário flexível, importa evidenciar que não é possível permitir a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho seja feita pelos trabalhadores sem graves inconvenientes para o funcionamento das equipas que prestam cuidados de saúde aos doentes.*
- 1.3.6.** *Com efeito, as equipas que integram cada turno devem exercer a sua atividade coordenadamente e conseqüentemente devem iniciar e terminar a sua atividade no mesmo momento.*
- 1.3.7.** *De igual modo, não se afigura possível conceder um horário fixo, não só porque não tem fundamento legal, mas também porque o serviço encontra-se organizado em regime de turnos rotativos em virtude do Serviço de Especialidades Cirúrgicas deste ... funcionar 24 horas por dia em 365 dias por ano. A organização de três turnos exige que os mesmos sejam rotativos com vista a permitir os necessários descansos entre jornadas. Se existirem trabalhadores em horários*

*fixos isso impedirá o correto funcionamento do serviço com a necessária salvaguarda da qualidade das prestações de saúde que dependem o efetivo descanso dos profissionais de saúde.*

**1.3.8.** *Mais se informa, e como foi acordado entre V. Exa e a sua chefia, que após o término do horário de amamentação a que atualmente se encontra adstrita, o horário que V. Exa. irá praticar futuramente será por turnos só de manhãs e tarde (encontrando-se excluída de efetuar turnos noturnos ao contrário dos seus colegas).*

**1.3.9.** *Por último não existem outros serviços onde seja possível a colocação da Senhora Enfermeira com um horário fixo como pretendido porque o ... apresenta um modelo de organização interna com base em Unidades Operacionais de natureza assistencial, designadas por Serviços de ação médica, por Unidade e Serviços de Suporte à Ação Médica e Serviços de Apoio Geral e Logística.*

**1.3.10.** *A maioria dos Serviços de Ação Médica funcionam ininterruptamente, pelo que a organização dos horários dos enfermeiros seguem um modelo de turnos contínuos (M/T/N) de forma a garantir o adequado funcionamento e a prestação de cuidados.*

**1.3.11.** *Alguns Serviços de Ação Médica não funcionam 24/24h, nomeadamente, Consultas Externas e Hospitais de Dia mas apresentam horários de funcionamento superiores a 8 horas diárias, pelo que a organização dos horários dos profissionais decorre por*

*turnos, sendo necessário mais do que um turno para garantir a totalidade do horário de funcionamento.*

**1.3.12.** *Os serviços que funcionam por turnos são, por natureza, menos exigentes fisicamente, pelo que existe uma elevada percentagem de enfermeiros com restrições físicas e funcionais validadas pelo Serviço de Saúde Ocupacional e com indicação para o exercício profissional nestes serviços que ocupam estes postos de trabalho.*

**1.3.13.** *Nos Serviços (Unidades de Suporte à Ação Médica e Serviços de Apoio Geral e Logística), onde se incluem a Equipa de Gestão de Altas, Serviço de Gestão da Formação, Saúde Ocupacional, Comissão de Controlo de Infecção, Comissão de Gestão do Risco, Comissão de Qualidade e Segurança do Doente, funcionam 8h diárias, mas obedecem a requisitos de formação específica dos profissionais para o exercício dessas funções.*

**1.3.14.** *Ressalva-se que o ..., atualmente, possui cerca de 66 postos de trabalho com horários fixos ocupado por enfermeiros nas seguintes situações:*

- 28 Trabalhadores com problemas de saúde (42.5%);*
- 20 Trabalhadores com filhos menores de 12 anos (30%);*
- 1 Trabalhador com filho deficiente (1,5%);*
- 6 Trabalhadores com idade superior a 50 anos (9 %);*
- 11 Trabalhadores com formação específica para o desempenho das suas funções (17%).*

- 1.4. Em 28.11.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, que refere ter recebido em 22/11/2016, pelo que reitera o seu pedido, refutando argumentos da entidade empregadora e disponibilizando-se para ser transferida de 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.** No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.5.** Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.6.** Com efeito, 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.
- 2.7.** 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.

- 2.8.** Acresce que a entidade empregadora excedeu os prazos de 20 e de 5 dias a que aludem respetivamente os n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, no 1.º caso, tendo a trabalhadora apresentado o seu requerimento, em 26.10.2016, data em que o mesmo foi recebido pela entidade empregadora, que, apenas, em 17.11.2016, comunicou à trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido e no 2.º caso, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido, em 22.11.2016, o prazo para envio à CITE terminava a 05.12.2016, tendo ocorrido a 06.12.2016, o que nos termos das alíneas a) e c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “*se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos*”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

### **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 21.12.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**