PARECER N.º 385/CITE/2017

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 1018 - FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 04.07.2017, 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 29.05.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, a exercer funções de *enfermeira no serviço de ...*, vem requer, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *"Venho por este meio solicitar que me seja concedido horário flexível 8:00h-16:45h, com pausa de 30min para almoço, durante todos os dias da semana, perfazendo 40h semanais (CIT), segundo o artigo 56/57 do código do trabalho, até o meu descendente nascido a ... de 2016 completar 12 anos, a iniciar dia 28 de Junho de 2017.*

1.2.2. *Mais informo que este pedido se justifica pelas ausências frequentes e prolongadas do meu marido, por motivos profissionais, ficando eu encarregue dos cuidados ao nosso filho".*

1.3. Em 23.06.2017, a entidade empregadora indefere o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora e confirma os fundamentos constantes da informação da Enfermeira Diretora, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *"Perante o requerimento apresentado pela Enfermeira ..., no qual solicita flexibilidade de horário a realizar entre as 8h00 e as 16h45, com uma pausa de 30 minutos para almoço, para acompanhamento de filho menor, considerando as condições apresentadas e ouvida a enfermeira Chefe do Serviço, sou da seguinte opinião:*

1.3.2. *Os ... são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população, durante 24 horas, sete dias por semana.*

1.3.3. *Neste contexto, compete, também aos profissionais de enfermagem assegurar a manutenção da continuidade de cuidados e a vigilância do estado de saúde dos doentes, sob pena de o ... ficar impedido de cumprir com o ... .*

1.3.4. *Um dos aspetos primordiais da profissão de enfermagem é a manutenção da continuidade de cuidados de enfermagem e vigilância dos doentes, o que inclui a realização de trabalho por turnos, 24 horas por dia, todos os dias semana.*

1.3.5. *A requerente exerce funções no serviço de ... onde é imprescindível assegurar a prestação ininterrupta de cuidados de enfermagem. Numa fase de grande dificuldade em garantir recursos humanos por forma a fazer face às necessidades existentes, designadamente a prestação de cuidados impreteríveis a doentes dependentes e considerando ainda a afluência e perfil clinico dos doentes internados, entendo que no atual contexto, não permite atribuir horários com as condicionantes pretendidas sob pena de colocar em risco os cuidados a prestar, a segurança do doente e também dos profissionais.*

1.3.6. *Salientamos que uma ... está igualmente comprometida considerando que as condicionantes identificadas são transversais a todos os serviços.*

1.3.7. *Esta impossibilidade resulta do facto de a maioria dos enfermeiros pretendem, com base na maternidade, executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabiliza o normal funcionamento do ... e impede o cumprimento da sua missão.*

1.3.8. *Acresce ainda ao já exposto, as implicações do gozo das férias, baixas, demais situações legalmente previstas, de ocorrência permanente, e/ou frequente, que, pese embora imprevisíveis, são de ocorrência constante.*

1.3.9. *Salientamos que sendo a enfermagem um sector profissional marcadamente do género feminino (mais de 80%), determina a constituição de equipas pouco flexíveis.*

1.3.10. *Todas as situações supra referidas trazem condicionantes efetivas e legais, à elaboração de escalas de trabalho.*

1.3.11. *Perante este conjunto de situações e a necessidade do ... assegurar o cumprimento das obrigações de ... legalmente estabelecidas, entendo que o ... de garantir a prestação de cuidados de enfermagem ininterruptos aos doentes se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que proponho dar parecer negativo.*

1.3.12. *Sugerimos que a requerente recorra à ... para uma ...que exerça a sua atividade de 2ª a 6ª feira, em período diurno".*

1.4. Em 28.06.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e refutando 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 actividade 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 57º 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 57º 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 efectuar 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 ... 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 no serviço onde trabalha.

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.