

PARECER N.º 669/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 1833 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 08.11.2017, 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 13.10.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, vem, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho solicitar, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. A requerente, *“com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no serviço de urgência, vem pela presente, atento o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exas. a flexibilidade do seu horário de trabalho, nos termos e com os fundamentos seguintes:*

- 1.2.2. *Sou mãe solteira de uma criança com 9 meses de idade que requer constante acompanhamento da minha parte.*
- 1.2.3. *Não possuo suporte, familiar ou de qualquer outra espécie, que me auxilie no acompanhamento que a minha filha necessita e, como tal, é sobre mim que impende, exclusivamente, a obrigação da sua assistência diária.*
- 1.2.4. *Nesta conformidade, o trabalho por turnos, que até então venho desempenhando, não se coaduna com as necessidades de assistência familiar com que atualmente me deparo, já que apenas posso recorrer ao serviço de creches/infantários durante o período diurno, em dias úteis.*
- 1.2.5. *Pelo exposto, venho requerer a flexibilidade do horário de trabalho, que passe por fazer turnos de segunda a sexta-feira, das 8h às 16h, de forma a preencher devidamente o período semanal de trabalho obrigatório. Requerendo o mesmo a partir de 12 de novembro de 2017, ate a minha filha perfazer 12 anos.*
- 1.2.6. *Acresce que, a complementar a dificuldade supra aludida, sofro de doença neurológica crónica (esclerose múltipla) que se caracteriza por períodos de exacerbação e outros de remissão, sendo que os períodos de exacerbação da doença são potenciados pelo excesso de horas de trabalho, horários de turno prolongados e outras situações de stress tísico conforme atestado médico.*
- 1.2.7. *O referido atestado médico sugere, aliás, o ajuste da atividade profissional e a ausência de trabalho por turnos e horas extras, pelo*

que, também por esta via venho solicitar a adequação do meu horário de trabalho à factualidade exposta. Já tendo solicitada transferência de serviço devido a situação exposta anteriormente”.

1.3. Em 02.11.2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Informa-se que a exigência de funcionamento do Serviço de Urgência como qualquer serviço, do ..., funciona 24 horas por dia, durante 365 dias por ano, para prestar cuidados assistenciais especializados e diferenciados para conseguir garantir o direito à saúde dos cidadãos, como se estabelece no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.*

1.3.2. *Respeitando o ponto 2 do art.º 56.º do Código de Trabalho, “entende-se 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”. Afirma-se que, nos serviços de Internamento do ..., onde está incluído o Serviço de Urgência, as jornadas de trabalho/turno em vigor no ... são: Manhã = 8h às 14h30; Tarde = 14h às 20h30; Noite = 20h às 8h30.*

1.3.3. *Cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa; Há dias em que os trabalhadores, quer por necessidades do Serviço ou para completarem o seu horário semanal de trabalho (40 horas), têm, obrigatoriamente que, fazer num dia da semana o turno da manhã e da tarde;*

- 1.3.4. *Porém, em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno a meio dessa jornada de trabalho pois, coloca em risco, as exigências imperiosas do serviço por impossibilidade de substituir essa saída/ausência de acordo com as Leis Laborais, recomendações da OIT, Decreto- Lei n262/79, de 6 de Março e Decreto-Lei n437/91, de 8 de Novembro.*
- 1.3.5. *Neste Serviço de Urgência o número de enfermeiros por turno/jornada de trabalho é constituída por:*
Manhã - 4 enfermeiros
Tarde - 4 enfermeiros;
Noite - 3 Enfermeiros.
- 1.3.6. *A equipa de enfermagem é composta por 19 enfermeiros. Sabendo que existem nesta equipa: 2 Enfermeiras com horário de amamentação que, por lei, não fazem noites; 1 Enfermeiras que, por lei, já têm horário flexível; 1 Enfermeira com Baixa Médica por gravidez de risco; 1 Enfermeira com recomendações de Saúde Ocupacional (“Evitar posturas que provoquem instabilidade da coluna lombar. Evitar prolongamento do turno de trabalho e trabalho noturno de forma excecional”).*
- 1.3.7. *A lei estabelece os requisitos indispensáveis ao desempenho de funções e os direitos e deveres dos profissionais de saúde, designadamente os de natureza deontológica, tendo em atenção a relevância social da sua atividade; onde está em causa a sua disponibilidade para o serviço no horário pleno de funcionamento das atividades de saúde da Instituição onde se encontra a exercer as suas funções.*

- 1.3.8. *A política de recursos humanos para a saúde visa satisfazer as necessidades da população....”; E estas necessidades só se conseguem, nas Instituições que funcionam 24 horas por dia, 365 por ano, como é o caso do ... do...e para que todos os profissionais, conforme foi referido no ponto 5.1, desta exposição, tenham o direito “À organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*
- 1.3.9. *Cumprindo o referido, nos termos do n.º 3, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, respeitando o direito à igualdade e não discriminação dos trabalhadores do serviço, do ... do..., o Serviço de Urgência autoriza o horário flexível nos seguintes termos:*
- 1.3.10. *Manhã das 8h às 14h30 em dias úteis;*
- 1.3.11. *Uma manhã das 8h às 14h30 seguida de tarde até às 20h30 em dia útil;*
- 1.3.12. *Uma noite das 20h às 8h30 por semana;*
- 1.3.13. *Uma manhã das 8h às 14h30 em dias de fim de semana de 15 em 15 dias.*
- 1.3.14. *Só assim, o Serviço de Urgência, poderá garantir as exigências imperiosas do funcionamento do serviço, por impossibilidade de substituir a trabalhadora.*
- 1.3.15. *Mensalmente e, em questões urgentes (doença dos filhos), o Serviço mantém uma disponibilidade permanente para com a requerente*

encontrar soluções para melhor reajuste da atividade familiar com a atividade profissional, como sempre o tem feito até agora.

1.4. Em 05.11.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Perante o pedido de flexibilidade de horário por mim apresentado, V. Exas. contrapropuseram um horário diverso daquele que foi pedido, o que equivale a indeferimento parcial do pedido formulado, valendo como recusa na parte não concedida.*

1.4.2. *Não me posso conformar com o horário proposto, já que o mesmo não me permite prover às necessidades mais elementares da minha filha de 10 meses de idade.*

1.4.3. *Com efeito, não tenho como providenciar pelo acompanhamento da minha filha durante os períodos noturnos e durante os fins de semana em que pretendem que trabalhe.*

1.4.4. *Reitero que sou mãe solteira e não possuo suporte, familiar ou de qualquer outra espécie, que me auxilie no acompanhamento que a minha filha necessita e, como tal, é sobre mim que impende, exclusivamente, a obrigação da sua assistência diária.*

1.4.5. *Apenas posso recorrer ao serviço de creches/infantários durante o seu período normal de funcionamento, em dias úteis.*

1.4.6. *Nesta conformidade, para exercer o meu trabalho da forma zelosa e profissional que a mim mesmo imponho, no horário que me*

propõem, teria que votar a minha filha ao abandono durante os períodos em que só eu a posso assistir (períodos noturnos e dias não úteis).

- 1.4.7. Ademais, V. Exas. relatam problemas de saúde de outros membros da Equipa de Enfermagem, sem nunca se terem pronunciado, ou sequer sensibilizado, pelo que a mim me afeta e do qual dei conhecimento.*
- 1.4.8. Sofro de doença neurológica crónica (esclerose múltipla) que se caracteriza por períodos de exacerbação e outros de remissão, sendo que os períodos de exacerbação da doença são potenciados pelo excesso de horas de trabalho, horários de turno prolongados e outras situações de stress físico.*
- 1.4.9. O atestado médico junto sugere, aliás, o ajuste da atividade profissional e a ausência de trabalho por turnos e horas extras.*
- 1.4.10. Ora, se o estado de saúde dos restantes membros da equipa serviu de base à justificação da vossa decisão e à invocação do que entendem ser o direito à igualdade, larga tristeza causa o facto de a doença de que sofro, e cuja gravidade é notória, não ter sido referida ou levada em conta.*
- 1.4.11. Além disso, não parece corresponder à verdade que V. Exas. não tenham a possibilidade de proceder à minha integração em outro serviço de enfermagem que permita o cumprimento do horário solicitado.*

- 1.4.12. *Com efeito, cinco dias após a apresentação do meu pedido de flexibilidade de horário, foi aberta bolsa de recrutamento (Despacho do CA de 14/09/2017) com vista à celebração de contrato de trabalho, na Categoria de Enfermeiro de Carreira Especial de Enfermagem, publicitado em 17/10/2017.*
- 1.4.13. *A bolsa para preenchimento da referida vaga evidencia que o Hospital carece de meios humanos a nível de enfermagem, o que indicia que a minha integração poderia ser feita nos termos solicitados, já que quem viesse a ser admitido poderia assegurar esquema de turnos que me era adstrito.*
- 1.4.14. *Não se compreende, pois, que a decisão tenha sido a de não deferir o pedido de horário feito, quando é possível fazer a integração de novo pessoal contratado e a minha deslocação para serviço de horário conveniente.*
- 1.4.15. *Não se compreende, igualmente, que invoquem o direito à igualdade, de base constitucional, para fundamentarem a decisão proferida.*
- 1.4.16. *De facto, tenho conhecimento que o horário que requeri foi já concedido a outras Colegas em condição menos exigentes e fundamentadas que a minha, o que demonstra que o princípio da igualdade que invocam é, desde logo, esquecido na minha situação.*
- 1.4.17. *Como decorre do pedido por mim anteriormente feito, não me oponho à minha mudança do serviço de urgência para,*

preferencialmente, o serviço de consulta externa ou, na impossibilidade, para outro que corresponda ao horário solicitado.

1.4.18. *A referida decisão coarctar o meu direito à organização do trabalho de forma a permitir a conciliação da minha vida profissional com a vida familiar, direito este consagrado na Constituição da República Portuguesa, sob o artigo 59, n.º 1, alínea b).*

1.4.19. *A decisão viola, também, o princípio da proporcionalidade (artigo 18., n.º 2 da CRP), que encerra a ideia de proporção ou proibição do excesso - que, em Estado de direito, vincula as ações de todos os poderes públicos - e que se refere fundamentalmente à necessidade de uma relação equilibrada entre meios e fins: as ações estaduais não devem, para realizar os seus fins, empregar meios que se cifrem, pelo seu peso, em encargos excessivos (e, portanto, não equilibrados) para as pessoas a quem se destinem.*

1.4.20. *Viola, ainda, o mesmo princípio da proporcionalidade, na vertente do princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos)".*

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 podem 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 seu local de trabalho.
- 2.5. Salienta-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.

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 6 DE DEZEMBRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.