

PARECER N.º 39/CITE/2018

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 2 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.01.2018, 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 29.11.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. A requerente, *“com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço de Medicina ... , vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, a partir da data de 28 de dezembro 2017 para prestar assistência inadiável e imprescindível a ambos os filhos, menores de doze anos, pelo período máximo previsto legalmente, e com o seguinte horário de trabalho:*

- *turnos diurnos compreendidos entre as 08:00 e as 16:00 horas nos dias úteis;*
- *dispensa de trabalho ao fim de semana e aos feriados;*
- *dispensa do trabalho noturno.*

1.2.2. *Esta tipologia permitirá a previsibilidade e disponibilidade necessárias, para assegurar a assistência aos meus filhos nos fins de semana, feriados, noites, considerando que o outro progenitor desempenha funções como ... na ... na unidade ... do ..., (o ..., unidade ...) realizando horário por turnos diurnos, noturnos e ao fim de semana e feriados, para além disso pode ser chamado a qualquer hora não tendo um horário certo.*

1.2.3. *Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente, como atesta documento autenticado pela junta de freguesia de ..., ...".*

1.3. Em 19.12.2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *"A trabalhadora vem requerer o exercício de funções, com disponibilidade de horário entre as 08.00 e as 16.00 horas, apenas nos dias úteis ("exceto sábados; domingos e feriados").*

1.3.2. *Informo que as exigências de funcionamento do Serviço de Internamento do serviço de Medicina, como qualquer serviço, de internamento 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, como se estabelece no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

- 1.3.3.** *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, onde está incluído o Serviço de Medicina - Unidade ..., as jornadas de trabalho em vigor são: Manhã = 8h às 14h30; Tarde = 14h, às 20h30; Noite = 20h às 8h30.*
- 1.3.4.** *Cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa. Pode acontecer que, um elemento da manhã possa fazer parte da equipa da tarde. Porém em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno, a meio dessa jornada de trabalho para que essa equipa não fique desfalcada e se possa colocar em causa a segurança dos doentes aí internados.*
- 1.3.5.** *A equipa de enfermagem, nestas jornadas de trabalho/turnos no internamento de Medicina - Unidade ..., são constituídas obrigatoriamente por, pelo menos 7 enfermeiros no turno da manhã, 6 enfermeiros no turno da tarde e 5 enfermeiros no turno da noite, em todos os dias da semana.*
- 1.3.6.** *A partir do mês de Novembro de cada ano, será sempre necessário aumentar o número de enfermeiros em cada um destes turnos (com a abertura de uma nova unidade de internamento de Medicina), situação que se manterá, até pelo menos ao mês de Maio/Junho do*

ano seguinte. Existem duas enfermeiras ausentes ao serviço pelo mesmo motivo de Licença de Maternidade e, como tal, decorrente da Lei, isentas de trabalho noturno, quando regressarem ao serviço, com horário de aleitação/amamentação.

- 1.3.7. Existem ainda três horários flexíveis, autorizados pela CITE, com isenção de trabalho noturno, bem como de trabalho aos sábados, domingos e feriados.*
- 1.3.8. Observa-se ainda a existência de mais uma enfermeira com horário de amamentação, que de acordo com a Lei, está isenta de trabalho noturno.*
- 1.3.9. Tentando respeitando o direito à igualdade e não discriminação dos trabalhadores, o serviço não pode autorizar o horário flexível conforme solicitado.*
- 1.3.10. O Serviço mantém uma disponibilidade permanente para com a requerente encontrar soluções para melhor reajuste da atividade familiar com a atividade profissional”.*
- 1.4.** 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. “Compreendo que constituiu como interesse primordial a atribuição do ... aos cuidados assistenciais prestados aos doentes, assim como os seus direitos.*

- 1.4.2. *Não vejo como o meu pedido possa colocar o interesse público assistencial de saúde dos doentes, em detrimento do meu interesse privado. Os cuidados de Enfermagem continuaram a ser assegurados.*
- 1.4.3. *O horário que solicito não coloca gravemente em causa a organização geral do serviço e muito menos a prestação de cuidados, O deferimento do meu horário flexível continuará a permitir a legalidade na elaboração dos horários, com os dias de descanso semanais exigidos por lei e devidos a todos os enfermeiros do serviço.*
- 1.4.4. *O deferimento do meu horário flexível também não sobrecarregará em número de horas ou turnos, os restantes membros a equipa visto que continuarei a fazer 40 horas semanais, e o serviço ao qual vou ser mobilizada a partir de 2 de Janeiro de 2018 dá apoio a serviços diurnos com funcionamento de segunda a sexta-feira.*
- 1.4.5. *O número de horas mensais da equipa continuara a mesma, não havendo qualquer ilicitude. Se a carga horária se mantém, não vejo como pode potenciar ao acrescido risco clínico.*
- 1.4.6. *O pedido de horário flexível que requeri trata-se de uma necessidade para a estabilidade familiar, da coesão e saudável desenvolvimento harmonioso da mesma.*
- 1.4.7. *Não se trata de colocar os meus direitos pessoais à frente do direito à saúde dos utentes, trata-se da conjugação do meu direito enquanto pessoa, trabalhadora e mãe, junto aos direitos do meu*

companheiro e aos direitos das minhas filhas. E estes direitos são do mais importante em toda a sociedade.

- 1.4.8.** *Nenhuma sociedade se pode construir sem estruturas familiares. É necessário estar presente, gerar momentos de partilha, conhecimento, ensino, amor, suporte emocional e físico. Não ter uma família separada com tendência a coexistir em regime de alternância. Assim esta é a forma que eu entendo e acredito que será melhor para a minha família mais concretamente para as minhas filhas, daí a necessidade de um horário flexível, que evitará as faltas à escola e ao pré-escolar de modo a assistir à sua educação e formação.*
- 1.4.9.** *Evitará também que tenhamos de deixar as nossas filhas a cargo de terceiros como têm vindo a acontecer, ficando ausentes durante alguns dias, perdendo assim o seu crescimento e a sua evolução, acabando por perder dias de tanta importância para a Família, pilar de uma sociedade.*
- 1.4.10.** *Evitará também que os pais tirem férias em períodos separados como foi o caso do meu companheiro este ano que teve que tirar férias no período de inverno para evitar as faltas à escola das nossas filhas.*
- 1.4.11.** *Desde o início do período de férias de Natal que tivemos que levar as nossas filhas a casa dos avós maternos para ficar com a tia também ela em férias escolares, devido a dificuldades sentidas em arranjar uma instituição aberta até depois das 19h onde elas pudessem ficar.*

- 1.4.12. *Devido às dificuldades sentidas no seu acompanhamento escolar e à ausência das nossas filhas por um período tão longo para ficar ao encargo de terceiros, decidimos então que esta seria a melhor opção, visto que haverá a certeza que pelo menos um dos pais estará sempre presente e serão mais as vezes que estarão ambos, trazendo todos os benefícios que isto acarreta para as nossas filhas.*
- 1.4.13. *Os laços que criamos hoje com os nossos filhos definirão o que eles serão no futuro, a presença dos pais nas vidas dos filhos é indispensável.*
- 1.4.14. *E se durante os dias uteis as crianças devem frequentar a escola e ter atividades extra curriculares como as minhas frequentam até as 17 horas, depois dessa hora e aos fins de semana têm o direito de privar com aquele que lhes são mais próximos, os pais. Esta é a minha pretensão e a do meu companheiro.*
- 1.4.15. *Por tudo aquilo que expus e no sentido de obter um deferimento do meu pedido, solicito uma reavaliação do mesmo”.*

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. 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. Salieta-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, tendo em consideração todos os condicionalismos legais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos 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 24 DE JANEIRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, 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 RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CTP APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português entende que o pedido em apreciação de atribuição de um “horário flexível”, não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adoção de um horário fixo e não um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Tal basta para se considerar que o pedido em análise não se enquadra na disposição legal que fundamenta a atribuição de um horário flexível (artigo 56.º do Código do Trabalho)”.

A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTOU, TAMBÉM, A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota favoravelmente o parecer mas considera que o ponto 2.5 não deve ser incluído no mesmo, por causar confusão nos destinatários, devendo cada pedido ser analisado individualizadamente”.