

PARECER N.º 7/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 1232 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... titular da categoria profissional de enfermeira, desempenhando funções no serviço de Neonatologia.

1.2. Por requerimento datado e rececionado na entidade empregadora em 30.10.2013, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração ...:

Dr. ...

Eu, ..., a exercer funções inerentes à categoria profissional de Enfermeira no serviço de Neonatologia, com o número mecanográfico

..., venho pelo presente requerer horário flexível de trabalho nos termos do art.º 56 conjugado com o art.º 57 do Decreto-Lei n.º 7/2009 de 12.02 com os seguintes fundamentos e condições:

- Trabalhadora com responsabilidades familiares por ter uma filha menor de idade (21 meses) em comunhão de mesa e habitação;

O meu cônjuge, também Enfermeiro, exerce funções no mesmo hospital em regime de turnos;

Flexibilidade de horário, turnos de dia com salvaguarda dos fins de semana e feriados, enquanto durarem os fatos e as circunstâncias que o determinam, não ultrapassando o limite previsto na lei.

Sem outro assunto, certa compreensão de V. Exa. para o exposto, apresento os melhores cumprimentos e subscrevo-me.

1.3. A 11.11.2013 é dado conhecimento à trabalhadora da resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos: *"De acordo com as possibilidades do Serviço será facultado horário compatível com o do cônjuge, uma vez que o mesmo exerce funções na mesma Instituição" e por parte da Enf. Diretora que refere: "Concordo com o parecer da Enfa Chefe"*

1.4. No dia 18.11.2013 foi recebida pela entidade empregadora a apreciação da trabalhadora, nos termos que se seguem:

Exmo. Senhor

Presidente do Conselho de Administração ...

..., enfermeira, a exercer funções no serviço de Neonatologia, requereu junto do departamento de Recursos Humanos ..., a 30 de outubro do corrente ano, ao abrigo do art.º 56.º, conjugado com o art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, o horário flexível de trabalho com os seguintes fundamentos e condições:

- Ser trabalhadora com responsabilidades familiares por ter uma filha menor de idade (21 meses) em comunhão de mesa e habitação;

- O seu cônjuge, também enfermeiro, exercer funções no mesmo hospital em regime de turnos;

- Flexibilidade de horário, turnos de dia com salvaguarda dos fins de semana e feriados, enquanto durarem os fatos e as circunstâncias que o determinam, não ultrapassando o limite previsto na lei, por ter uma filha menor que precisa dos seus cuidados.

2. Após receção do requerimento, em reunião com a Enfermeira Chefe, esta última procurou expor as necessidades do serviço e dos colegas em matéria de horários de trabalho, tentando alcançar um acordo para a atribuição de um horário que permitisse concluir o processo, num esforço de conciliação e participação na tomada de decisão.

3. Para o efeito, apresentou, a Enfermeira Chefe, uma nova proposta que consistia na elaboração do horário com turnos não coincidentes com

o do seu cônjuge, não salvaguardando, no entanto, o descanso aos fins de semana para estar com a filha menor.

4. Apesar desta proposta, não foi possível alcançar um acordo que fosse satisfatório para mim e para a entidade patronal.

5. Assim, no dia 11 de novembro do corrente ano tomei conhecimento do parecer da Enfermeira Chefe proferido no requerimento por mim entregue, no qual constava a proposta de se ajustarem os horários de trabalho mensalmente entre a trabalhadora e o seu cônjuge (em compromisso entre as respetivas chefias), de forma a que um deles se mantivesse disponível para cuidar da filha. Tal proposta foi aprovada pela Enfermeira Diretora da respetiva entidade patronal.

6. Ora, a proposta apresentada pela entidade patronal não satisfazem as exigências das responsabilidades familiares enquanto trabalhadora com filha menor, uma vez que, mesmo colocando turnos diferentes, estes poderão sobrepor-se.

7. Isto porque, para garantir a continuidade dos cuidados inerentes à profissão, irá existir sempre uma sobreposição do turno anterior com o turno seguinte. Tal facto torna extremamente difícil assegurar o acompanhamento da menor, se ambos os pais trabalharem em regime de turnos, uma vez que existirá sempre um espaço de tempo em que ambos estarão a trabalhar, somando o tempo de deslocação da habitação ao local de trabalho.

8. *A exequibilidade desse horário com turnos diferentes, respeitando a não sobreposição de turnos, não vai ao encontro do disposto no art.º 232.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02 alínea 4, que refere que "o empregador deve, sempre que possível, proporcionar o descanso semanal no mesmo dia a trabalhadores do mesmo agregado familiar que o solicitem".*

9. *Neste momento estou adstrita ao cumprimento de um horário de turnos diurnos sujeitos a rotação (08h00 - 20h00 / 14h00 - 22h00 / 08h00 - 16h00), beneficiando da redução de uma hora antes e outra no final no turno das 08h00 - 20h00 e de duas horas no final nos restantes dois turnos, em virtude de me encontrar em horário de amamentação. À presente data, a sobreposição do meu turno da tarde (14h00 - 22h00) com o turno noturno do meu cônjuge (20h30- 08h30) é possível; o mesmo não acontece com a sobreposição do turno noturno do meu cônjuge com os meus turnos da manhã (08h00 - 16h00) ou dia completo (08h00 - 20h00), o que nos causa grandes transtornos, já que temos que recorrer a ajudas externas para o cuidado da menor nestes períodos de tempo.*

10. *Por se perspetivar o fim do horário de amamentação, o meu turno dia completo ou turno da tarde vai-se sobrepor ao turno noturno do meu cônjuge e vice-versa. O horário em que ocorre essa sobreposição é incompatível com os horários de funcionamento das instituições de acompanhamento pedagógico de crianças (infantários/creches) nos dias úteis, feriados e fins de semana.*

11. Perante a situação supracitada, apresentei a minha proposta à entidade patronal, que pretendia que fosse acolhida caso seja possível, pois é a que melhor se adequa à salvaguarda dos interesses da criança, que assim poderá usufruir, pelo menos, da presença de um dos progenitores.

12. Isto porque, se um dos pais tiver horário diurno em dias úteis fica assegurado o acompanhamento da menor, desde que a jornada de trabalho diurna não se sobreponha ao início do turno noturno.

Termos em que requer a V. Exa o deferimento do pedido apresentado no requerimento de 30 de outubro de 2013, propondo-me a realizar um turno que se enquadre entre as 8h00 as 18H00,

Espera deferimento

A Requerente

- 1.5.** No dia 12.12.2013, foi enviado para a CITE pedido de parecer prévio à recusa de flexibilidade de horário nos seguintes termos:

Exmos. Senhores,

1.No passado dia 30.10.2013 deu entrada nos Recursos Humanos ... o pedido de Autorização para trabalho em regime de horário flexível por parte da funcionária: ..., Enfermeira, com vínculo de Contrato Individual de Trabalho com o ... desde 23/02/2010.

2. Foi dado conhecimento da resposta da Entidade Empregadora no dia 11.11.2013 conforme anexo, pedido e respetivas respostas por parte da Enf.^a Chefe: "De acordo com as possibilidades do Serviço será facultado horário compatível com o do cônjuge, uma vez que o mesmo exerce funções na mesma Instituição" e por parte da Enf.^a Diretora que refere: "Concordo com o parecer da Enf.^a Chefe"

3. Ao dia 18 do presente mês de novembro de 2013 rececionamos a apreciação do trabalhador à resposta da entidade empregadora (em anexo)

Desta forma informamos a CITE que a posição do Serviço de Neonatologia se mantém quanto à recusa do pedido de flexibilidade do horário do trabalhador, uma vez que:

- O pedido põe em causa a atividade assistencial dos doentes;*
- O colaborador em causa exerce atividade na Unidade de Cuidados Especiais Neonatais, serviço muito diferenciado que requer enfermeiros treinados e com formação específica nesta área.*

O horário/escala de trabalho é compreendido entre as 0.00H e as 24.00H, todos os dias da semana.

A Unidade de Cuidados Especiais é composta por 27 Enfermeiros, incluindo a requerente, sendo que 16 destes profissionais poderão requerer exatamente o mesmo que a requerente.

Para que o Serviço seja assegurado a equipa de enfermagem tem de estar escalada em três turnos de trabalho (08:00-14:30/ 14:00-21:00/ 20:30- 08:30), todos os dias da semana.

Neste momento 4 Enfermeiras encontram-se com horário de amamentação, o que já condiciona a rotatividade de horário.

Acresce ainda o fato de durante o ano os enfermeiros gozarem férias e faltas não programadas o que diminui o n.º de enfermeiros disponíveis para assegurar a escala rotativa durante 24h, gerando conflitos na gestão da equipa.

A hipótese de mobilidade interna causa vários transtornos nesta área de cuidados especiais, sendo o período de integração bastante longo.

Enviamos em anexo toda a documentação presente neste processo, deixando à V/consideração.

Ao dispor para qualquer esclarecimento adicional que julguem necessário,

Com os melhores cumprimentos,

Coordenador de Recursos Humanos

(...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3.** Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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: (...)*
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*

- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:
- Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.*
- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

- 2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (…)”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

- 3.1.** No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento datado e rececionado na entidade empregadora em 30.10.2013 ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2.** A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa, a 11.11.2013, o que suscitou apreciação fundamentada por parte da trabalhadora, recebida pela entidade empregadora a 18.11.2013.

- 3.3.** O pedido de parecer prévio foi enviado à CITE a 12.12.2013, ou seja, após os cinco dias seguidos cominados no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.4.** Assim, é relevante o facto de a intenção de recusa do pedido ter sido enviado fora de prazo, ultrapassando os 5 dias do art.º 57.º n.º 8 c) do CT, o que promove a presunção legal de aceitação do pedido pela entidade empregadora.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem prejuízo da análise dos fundamentos apresentados pela entidade empregadora, conclui-se que o pedido da trabalhadora encontra-se deferido tacitamente, nos termos do disposto no n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE:

- 4.1.** Emite parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...
- 4.2.** Recomenda ao ..., que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível da trabalhadora ..., nos termos por si requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação

distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 7 DE JANEIRO DE 2014**