

PARECER N.º 345/CITE/2015

Assunto: Parecer proveniente de queixa, relativamente à recusa de 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 10 – QX/2015

I – OBJETO

1.1. A 7 de janeiro de 2015 a CITE recebeu um pedido de intervenção apresentado pela trabalhadora ..., relativamente a uma alegada recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, por parte do Hospital ..., nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, sem pedido de parecer prévio à CITE, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Sou enfermeira, que trabalha 35h semanais, em roulement.

Esta reclamação prende-se com a seguinte situação que passo a descrever:

No dia 31 de outubro de 2014 remeti o meu pedido de horário flexível a esta entidade (em anexo), tendo enviado corretamente todos os documentos previstos pela lei, justificando a necessidade deste tipo de horário uma vez que tenho uma filha menor (2 anos de idade) que durante o dia permanece numa ama, havendo muita dificuldade em conciliar o meu horário com o do meu marido (...), trabalhando ambos por turnos diurnos e noturnos de 2a a domingo, para que o acompanhamento da menor fique assegurado.

Posto isto foi-me recusado este pedido a 19 de novembro de 2014 (que reenvio para vós mais abaixo), sendo que posteriormente, em janeiro de 2015, tomo conhecimento de que duas colegas do meu serviço têm os seus pedidos de horário flexível aceites,

tendo sido estes pedidos submetidos na mesma altura que o meu, com diferença de dias, e de que entre os 3 pedidos apenas o meu foi recusado.

Após este sucedido fiquei a aguardar que a entidade empregadora enviasse este parecer para os vossos serviços, como seria suposto, mas após contacto com o CITE tomei conhecimento de que tal ainda não aconteceu, tendo já ultrapassado o prazo legal. (...).”

1.2. Mediante ofício da CITE datado de 23 de janeiro de 2015 e para efeitos do exercício do contraditório, a entidade empregadora respondeu, a 12.02.2015, nos seguintes termos:

“(...)

b) O referido pedido mereceu o seguinte parecer do Enfermeiro-Chefe, datado de 29.10.2014:

“O serviço tem atualmente 5 elementos fora da escala e está previsto que no início do ano fiquem 8 elementos (quando regressarem as 3 enfermeiras que se encontram de licença de maternidade) pelo que não é possível assegurar mais elementos fora da escala, Para além deste pedido tenho conhecimento de terem entrado mais 2 novos nos últimos dias”

c) Considerando os condicionalismos supra indicados, a Sra. Enfermeira Diretora emitiu o seguinte despacho em 19.11.2014:

“Este hospital na área da prestação de serviços de enfermagem dispõe de 29 serviços de internamento de doentes de diversas especialidades com 580 camas, cujos utentes, com as mais variadas patologias, necessitam dos cuidados de enfermagem a qualquer altura do dia ou da noite.

Os horários de trabalho efetuados em cada um dos serviços foram ajustados as necessidades dos utentes, com o objetivo de manter uma cobertura na assistência específica de enfermagem de 24 horas, 365 dias/ano.

As contratações de pessoal e respetivos horários atribuídos foram efetuados com base na satisfação destas necessidades pelo que, para manter tais atividades existe uma matriz definida na afetação dos enfermeiros aos horários, pelo que não poderá este hospital encerrar ou diminuir o nível de cuidados ou de camas porque não tem

enfermeiros suficientes para garantir a assistência em período noturno, feriados ou fins de semana.

Considerando o supra exposto e tendo em conta o elevado número de horários diurnos já atribuídos de acordo com os seguintes motivos:

- Ao abrigo da parentalidade, nos quais se incluem os decorrentes dos art.º 56.º e 57.º;*
- Os relativos a dispensa de trabalho noturno por amamentação até um ano de idade da criança — art.º 47.º*
- Dispensa de trabalho noturno por situações de risco clínico em gravidez — art.º 37.º*
- Situações associadas a doenças oncológicas e outras com indicação clínica;*
- Atribuição de estatutos trabalhador estudantes*

E ainda as situações de gravidez em curso que irão usufruir obrigatoriamente da dispensa de trabalho noturno até á idade de 1 ano da criança, que são muitas e que terão prioridade.

Face à missão prioritária deste Hospital — tratar doentes a qualquer hora do dia e da noite — conhecida da requerente aquando da sua admissão, não obstante ser o acompanhamento materno também uma missão primordial da mãe, este Hospital não pode conceder o pretendido.

d) Foi dado conhecimento deste despacho à interessada e respetiva chefia no dia 20.11.2014.

(...)

o) É de referir, ainda, que temos notado um efeito de “bola de neve” face à elevada quantidade de pedidos de atribuição de horários flexíveis ao abrigo da Parentalidade, dado que neste momento a grande maioria das enfermeiras com filhos menores até aos 12 anos, têm vindo a manifestar a intenção de efetuar tal pedido, uma vez que lhes resta apenas os horários das tardes e noites.

p) Tal situação é preocupante pois temos cerca de 550 enfermeiras com idades até aos 45 anos, em que a sua grande maioria tem filhos com idades até aos 12 anos e, registamos atualmente, uma elevada taxa de ausência por gravidez de risco e de licenças de parentalidade 20 enfermeiras com gravidez de risco, 29 com ausência por parentalidade e 6 com parentalidade alargada - o que significa,

necessariamente, que daqui a um ano estaremos a conceder, obrigatoriamente, a estas enfermeiras, a dispensa de trabalho noturno por um ano, nos termos do artigo 60.º do CT, motivo pelo qual todos os horários flexíveis atribuídos devem ser revistos periodicamente, dado que esta dispensa de trabalho noturno nos termos da lei é obrigatória.

(...)

Considerando todas as dificuldades de gestão dos horários do pessoal de enfermagem, face ao número de horários flexíveis no âmbito da parentalidade, já concedidos em número superior às possibilidades, os quais alteram a rotação sequencial dos horários por turnos, impedindo os demais enfermeiros de trabalhar no período da manhã e de terem descanso alternado em alguns fins de semana, o facto de não ser possível transferir para outros serviços os enfermeiros com especialidades, e ainda em face do número de enfermeiras que se encontram de licença de parentalidade às quais será obrigatoriamente concedida a dispensa da noite no próximo ano, ou em dispensa de serviço noturno por motivos de amamentação, da dispensa de trabalho noturno por motivos de idade ou de doença crónica, não é possível atribuir o horário flexível solicitado.

Este Hospital teve a intenção de recusar o pedido efetuado atribuindo um horário compatível com as necessidades da escala e procurando ir de encontro ao solicitado pela Sra. Enfermeira em apreço, dentro das possibilidades existentes e possíveis, conforme justificação fornecida com base em exigências imperiosas do funcionamento deste Hospital.

Acresce que a Sra. Enfermeira ... não se pronunciou relativamente à intenção de recusa deste Hospital, que lhe foi enviada dia 20.11.2014, motivo pelo qual não foi feita qualquer comunicação a essa entidade em conformidade com o previsto do n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho.”

1.3. De acordo com o pedido da trabalhadora pode ler-se o seguinte:

“Eu, ..., (...) a exercer funções de Enfermeira na Unidade de Cuidados Intensivos Pediátricos e Neonatais do Hospital ... (...), venho por este meio requerer com a maior brevidade possível, ao abrigo do art.º 56.º, conjugado com o art.º 57.º da Lei n.º

7/2009 de 12/02 do Código do Trabalho, o horário flexível de trabalho com os seguintes fundamentos e condições:

- Ser trabalhadora com responsabilidades familiares por ter uma filha menor de idade, ... de 2 anos, em comunhão de mesa e habitação;
- O pai da minha filha ser ..., trabalhando, tal como eu, em horário rotativo, por turnos diurnos e noturnos;
- Não ter assistência de outros familiares próximos;
- O horário do funcionamento local onde a minha filha permanece na nossa ausência se situar entre o período das 8h as 19h dos dias úteis da semana;

Devido a todas estas condições, solicito Flexibilidade de horário, de forma a me serem atribuídos turnos diurnos, das 8 às 19h dos dias úteis, enquanto durarem os fatos e as circunstâncias que o determinam, não ultrapassando o limite previsto na lei, por ter uma filha melhor que precisa dos meus cuidados. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm 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.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o

artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do art.º 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não

mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.

2.4.1. 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”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da

amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6.** Diga-se, ainda, que nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, remetendo o processo à CITE.
- 2.7.** O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – APRECIÇÃO

- 3.1.** No contexto descrito, entende-se que a trabalhadora solicitou à entidade empregadora, em outubro de 2014, trabalhar em regime de horário flexível, nos seguintes termos: “*entre as 8h e as 19h dos dias úteis da semana*”.
- 3.2.** Mediante parecer enviado a 20 de novembro de 2014, a entidade empregadora demonstrou a sua intenção de recusa.

- 3.3.** No âmbito do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, como anteriormente exposto, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, devendo ser remetido todo o processo à CITE, o que no caso *sub judice* não se verificou.
- 3.4.** Aquando do exercício do contraditório, na sequência da intervenção solicitada pela trabalhadora, a entidade empregadora alegou que *“a Sra. Enfermeira ... não se pronunciou relativamente à intenção de recusa deste Hospital, que lhe foi enviada a 20.11.2014, motivo pelo qual não foi feita qualquer comunicação a essa entidade em conformidade com o previsto no art.º 57.º do Código do Trabalho.”*
- 3.5.** A este propósito, importa aludir que a apreciação a apresentar pelo/a trabalhador/a, prevista no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, é uma mera faculdade do/a trabalhador/a. Ou seja, o facto de a trabalhadora não ter apresentado a sua apreciação nos 5 dias subsequentes à receção da intenção de recusa, não invalida o envio do processo para parecer prévio da CITE.
- 3.6.** Quer isto dizer que, independentemente da trabalhadora ter apresentado ou não a sua apreciação, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação, a entidade empregadora envia o processo à entidade com competência na área de igualdade de oportunidade entre homens e mulheres para apreciação do mesmo – n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.7.** Assim, uma vez que a entidade empregadora não agiu em conformidade com o anteriormente exposto, entende-se que, de acordo com o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.

- 3.8.** Diga-se, ainda, que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 4.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do Hospital ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., visto ter-se verificado a preterição dos prazos previstos no artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido aceite nos seus precisos termos.
- 4.2.** 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 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 05.08.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.