

PARECER N.º 52/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 de fevereiro
Processo n.º 124 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 20.01.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço de Cirurgia Vasculuar.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no ... a 21.12.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., com a categoria de enfermeira, a exercer funções no ..., no serviço de Cirurgia Vasculuar, (...), venho, ao abrigo e nos termos do Código do Trabalho, disposto nos artigos 56.º e 57.º, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (com redação idêntica na Legislação da Administração Pública), expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de duas crianças, com idades respetivas de 3 anos e 11 meses.

2. Os identificados filhos, ... e ..., integram o agregado familiar da requerente, vivendo com esta e seu marido em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.

3. O marido da requerente, ..., também ele, enfermeiro no Hospital ... (Serviço de ...) encontra-se a trabalhar em regime de roulement, conforme declaração anexa.

(...)

5. Assim, estando os referidos ... e ... exclusivamente dependentes dos cuidados da Requerente, e tendo em conta que o ... ainda é amamentado por leite materno, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda entre as 8 horas e as 18 horas, de segunda a sexta-feira.

6. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até o ... completar a idade de 12 anos o que ocorrerá em 2027.”

1.3. A intenção de recusa notificada e recebida pela trabalhadora requerente a 11.01.2016, compõe-se do que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“1 - Enquadramento

1 -A trabalhadora acima identificada, Enfermeira, a exercer funções no Serviço de Cirurgia Vasculuar, vem solicitar horário flexível, para poder acompanhar e dar apoio aos seus filhos, um com 3 anos de idade e outro com 11 meses de idade, e com os fundamentos invocados nos docs. n.ºs 1 a 10, que se juntam.

(...)

4 -Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Adjunta, ..., pronunciou-se nos termos seguintes: (...) Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enf.^a ..., proponho a recusa do horário pretendido, com base na informação da Sra. Enf.^a Chefe e informando das atuais condições do Serviço de Cirurgia Vasculuar. Saliento que o serviço de CV é constituído por três setores, cirurgia do ambulatório, um internamento e uma UCI, com uma lotação de 32 camas mais 5 camas respetivamente. A equipa de Enfermagem assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pós-operatório submetidos a cirurgia programada e de urgência, 24h/dia 365 dias/ano e para dar respostas às referidas situações a distribuição da equipa é de M-7, T-4 e N-4, nos dias úteis e de M-6, T-4 e N-4, nos dias não úteis, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência.

Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de CV demonstram que a Sra.

Enf.^a em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e também com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de BO e inevitavelmente conducente ao atraso e não realização de cirurgias, estes fatores levam ao aumento das listas de espera cirúrgica e ao recurso a cirurgia adicional.

Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas.” (cfr. doc. 11, que se junta).

(...)

II - Conclusão

1 - Analisando o requerimento apresentado a trabalhadora declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação

2 - A trabalhadora refere o período durante o qual pretende usufruir do horário flexível, ou seja até que o filho mais novo complete 12 anos de idade;

3 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...

(...)

7 - Conforme decorre dos dados supra indicados, houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...

8 - Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1823 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.

9 - O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

10 - Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

11 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

12 - Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

13 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

14 - Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

15 - Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...

(...)”.

- 1.4.** Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 15.01.2016, como de seguida se transcreve:

“(…)”

No seguimento da V/ comunicação, por mim recebida a 11/01/2016, venho pela presente, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho (doravante CT), solicitar a devida reapreciação ao pedido de horário flexível de trabalho, por mim apresentado em 21/12/2015 bem como responder à V/intenção de recusa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

(…)”

II. DA INTENÇÃO DE RECUSA

1. O cumprimento da lei no que respeita à flexibilização de horários, nunca deverá pôr em causa os cuidados prestados aos doentes, pelo que, e face ao teor da

V/comunicação, entreguei hoje, dia 15 de janeiro de 2015, na Direção de Enfermagem do Hospital ... o meu pedido de transferência para qualquer serviço do ..., onde possa usufruir deste horário flexível, já que existem na Instituição serviços nos quais podem mais facilmente ser promovidos os horários pretendidos (...)

Face ao exposto, solicito a V.Exa. a devida apreciação dos fundamentos que servem de base ao pedido de aplicação do regime de flexibilidade de horário, de forma vantajosa para ambas as partes, sem sacrificar os direitos da trabalhadora mãe, nem os cuidados dos doentes.

Requer-se assim, o deferimento do presente pedido, a produzir efeitos no prazo de 30 dias.”

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 trabalhador, com filho 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 trabalhador 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/a 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.¹

¹ 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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível *“entre as 8 horas e as 18 horas, de segunda a sexta-feira”*.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Muito embora a intenção de recusa formulada pela Sra. Enfermeira Adjunta ... tenha sido elaborada com base numa informação da Sra. Enfermeira Chefe, a verdade é que esta não consta da intenção de recusa comunicada à trabalhadora.

2.10. Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica 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 com a autorização do horário pretendido por aquela trabalhadora, tendo em conta os meios humanos disponíveis, de acordo com os horários anexos ao processo e os recursos humanos necessários, por turno, naquele serviço em concreto.

2.11. Todavia, refira-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 o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.