

PARECER N.º 194/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 481 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 21.03.2017, 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 26.01.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, a exercer funções de enfermeira no Serviço de ..., vem requer, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho por este meio solicitar que me seja concedida flexibilidade de horário, de acordo com o Artigo 56.º do Código do Trabalho, com início a 1 Janeiro de 2017 e fim a 26 de Maio de 2029.*
 - 1.2.2. *O meu marido é ..., também ele trabalha por turnos, não tem escala mensal, nem semanal, sabe o horário do dia seguinte no dia anterior.*

- 1.2.3. *E sem base familiar para me apoiar nas responsabilidades familiares.*
- 1.2.4. *São estes os motivos, que me levam a pedir que seja concedido um horário que permita acompanhar a descendente*
- 1.2.5. *Dentro da flexibilidade de horário, pretendia fazer o horário entre as 08h00 e as 17h30 de Segunda a Sexta, pedindo para que fosse excluído os Sábados e os Domingos, uma vez que o meu marido vai estar a trabalhar a maioria destes dias e os infantários estão fechados e não tenho onde deixar a minha filha.*
- 1.2.6. *Junto se anexa a declaração da Entidade Patronal do meu marido, onde se pode ler "trabalha por turnos, com uma imprevisibilidade de horários, mantendo disponibilidade permanente para o serviço".*
- 1.3. Em 17.02.2016, a entidade empregadora indefere o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora requerente e confirma os fundamentos constantes do parecer da Enfermeira Diretora, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *"Perante o requerimento apresentado pela Enfermeira ... no qual solicita flexibilidade de horário a realizar entre as 8h00 e as 17h30, de 2ª a 6ª feira, para o acompanhamento de filho menor, e ouvido o enfermeiro Chefe do Serviço, sou da seguinte opinião:*
- 1.3.2. *Os Hospitais são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população, durante 24 horas, sete dias por semana.*

- 1.3.3. *Neste contexto, compete, também aos profissionais de enfermagem assegurar a manutenção da continuidade de cuidados e a vi...ância do estado de saúde dos doentes, sob pena de o ... ficar impedido de cumprir com o direito constitucionalmente tutelado, de todo o cidadão ter direito à prestação de cuidados de saúde, em segurança.*
- 1.3.4. *Um dos aspetos primordiais da profissão de enfermagem é a manutenção da continuidade de cuidados de enfermagem e vi...ância dos doentes, o que inclui a realização de trabalho por turnos, 24 horas por dia, todos os dias semana.*
- 1.3.5. *A Enfermeira ... exerce funções no serviço de ... onde é mandatário assegurar a prestação ininterrupta de cuidados de enfermagem. Nesta fase, e considerando afluência e características dos doentes que recorrem ao Serviço ..., não nos permite atribuir horários com as condicionantes pretendidas.*
- 1.3.6. *Salientamos que a mobilidade interna está igualmente comprometida considerando que as condicionantes identificadas são transversais à maioria dos profissionais e a todos os serviços.*
- 1.3.7. *Neste contexto, esta impossibilidade toma maior importância pelo facto de a maioria dos enfermeiros pretendem, com base na maternidade e no fundamento invocado, executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabiliza o normal funcionamento do ..., que tem obrigatoriamente de funcionar 24 horas por dia, todos os dias da semana.*

- 1.3.8. *Acresce ainda ao já exposto, as implicações do gozo das férias, baixas, e demais situações legalmente previstas, de ocorrência permanente, e/ou frequente, que, pese embora imprevisíveis, são de ocorrência constante.*
- 1.3.9. *Salientamos ainda que, sendo a enfermagem um sector profissional marcadamente do género feminino (mais de 80%), determina a constituição de equipas pouco flexíveis.*
- 1.3.10. *Acresce que a Enfermeira ... quando aceitou integrar esta equipa, era detentora de toda a informação sobre as condições que o ... tinha para oferecer.*
- 1.3.11. *Todas as situações supra referidas trazem condicionantes efetivas e legais, à elaboração de escalas de trabalho, as quais têm de ser rotativas, em regime de trabalho por turnos, por períodos de 24 horas, 7 dias por semana.*
- 1.3.12. *Perante este conjunto de situações, entendo que o ...de garantir a prestação de cuidados de enfermagem ininterruptos aos doentes se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que proponho que, nesta fase, o pedido não seja atendido, nos termos do art.º 28, do Dec. Lei 248/2008, de 22/09, conjugado com o n.º 7 do Art. 56.º do Dec. Lei 437/91 de 08/11.*
- 1.3.13. *Sugerimos que a requerente recorra à mobilidade/... para uma ... que exerça a sua atividade de 2ª a 6ª feira, em período diurno”.*

- 1.4. Em 15.03.2017, 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. *“Em 26 de Janeiro de 2017, a Requerente solicitou, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a concessão de flexibilidade de horário, em ordem ao acompanhamento da sua filha menor.*
- 1.4.2. *Por sua vez, o esse ... indeferiu a pretensão da Requerente mediante deliberação de 17 de Fevereiro de 2017.*
- 1.4.3. *Ora, nos termos do artigo 57.º, n.º 3, do Código do Trabalho, no prazo de 20 dias a contar da data da receção do pedido a entidade empregadora deve decidir o mesmo.*
- 1.4.4. *Sendo que, nos termos do artigo 57.º, n.º 8, alínea a) do mesmo Código o pedido deve considerar-se deferido se não for comunicada intenção de recusa dentro do referido prazo de 20 dias.*
- 1.4.5. *Acresce que, conforme resulta da comunicação da CITE referente ao processo aqui em crise, aquela Comissão “Não solicitou a emissão de parecer prévio á 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) com a trabalhadora ... [ora Requerente]...” o que equivale ao mencionado deferimento tácito sem prejuízo da contraordenação associada a tal omissão - tudo conforme resposta da CITE à exposição apresentada pela*

Requerente e que aqui se junta como Doc. 1 e dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais.

- 1.4.6.** *Acresce que, neste sentido, em face do patente incumprimento desse ..., dúvidas inexistem que a requerente tem direito a que o seu horário seja fixado nos precisos termos em que foi solicitado e, para além disso, a que o exercício desse direito se prolongue até que a sua filha complete 12 anos de idade.*
- 1.4.7.** *Impõe-se, pois, que esse Conselho de Administração, em estrita conformidade com o que decorre da lei, retire as consequências do aludido ato silente e, de imediato, proceda à alteração do horário da Requerente nos termos supra mencionados.*
- 1.4.8.** *A manter-se a atual situação e não sendo reposta a legalidade no decurso dos próximos 5 dias após a receção da presente comunicação, a ora Requerente terá inelutavelmente de denunciar o presente caso às competentes autoridades inspetivas e cumulativamente agir judicialmente para salvaguardar o direito que lhe está a ser sonogado”.*

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 possam 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 hospital 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.
- 2.5. *Acréscce que, a entidade empregadora, excedeu os prazos de 20 e 5 dias a que aludem respetivamente os n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, no 1.º caso, tendo a trabalhadora apresentado o seu requerimento, em 26.01.2017, a entidade empregadora, apenas, em 17.02.2017, despachou à trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido e no 2.º caso, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido, em 17, 20 ou 21.02.2017, o prazo para envio à CITE terminava a 06.03.2017, tendo ocorrido a 17.03.2017, o que nos termos das alíneas a) e c) do n.º 8 do aludido artigo 57º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.*

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 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º 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 4º 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 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19.04.2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO RELATIVA A ESTE E OUTROS PROCESSOS:

“Voto favoravelmente todos os pareceres.

No entanto, considero que a aceitação do pedido nos seus precisos termos justificaria a dispensa da apreciação substantiva”.

