PARECER N.º 272/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1024 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. Em 18.10.2013, a CITE recebeu do …**,** cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora …, bem como a intenção de o recusar 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 de fevereiro.

1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3. "*… vem requerer a prática 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*."

1.4. "*Esta pretensão tem como intuito conciliar a vida profissional com a atividade profissional. (…) tem uma filha, …, de 6 anos de idade a viver em comunhão de mesa e habitação e a frequentar o 1.º ano do 1.º Ciclo em que a atividade escolar termina às 17:30h*.".

1.5. "*Casada com … cujo horário laboral (…) não permite a guarda e o acompanhamento da menor após término da atividade escolar. Perante a impossibilidade do acompanhamento da menor vem requerer horário flexível com isenção de horário noturno, durante o período legalmente previsto.".*

1.6. Foi emitido pela Enfermeira Vogal um parecer não favorável ao pedido formulado pela trabalhadora, com base nos seguintes fundamentos:

"*A Sra. Enfermeira … exerce funções no Bloco Operatório do Serviço de Urgência, unidade que funciona 24h por dia, 365 dias, sendo os turnos praticados das 08h às 15h30, das 15h às 22h30 e das 22h às 08h30*."

1.6.1. "*No nosso entendimento «a flexibilidade de horário, tal como a lei a define, nas normas das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do art. 79.º da Lei de regulamentação do Código do Trabalho, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento das unidades em serviço de urgência nem com a atual estrutura de afetação de recursos*»".

1.6.2. "*Assim, no domínio subjetivo dos profissionais operando em setores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo, essencial, é de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade."*

1.6.3. "*Na verdade, a previsão normativa do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas sensíveis ou de elevada complexidade e de efetivação colegial, articulada, como sucede com os profissionais enfermeiros e outros intervindo em trabalho de equipa, não consagra um verdadeiro direito subjetivo a trabalhar em horário flexível, entendido como aquele em que «o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (art. 79.º/2 da RCT)*".

1.6.4. "*Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço» o que nos remete para a situação concreta de uma trabalhador se encontrar integrado na área profissional do Serviço de Urgência, onde maximamente o trabalho é colegial, de equipa*".

1.6.5. "*A conferência indiscriminada de horários em prevalência dos interesses individuais de cada trabalhador interessado teria obviamente consequências nefastas e atingiria seriamente o objetivo da prossecução dos fins assistenciais do ...*".

1.6.6. "*(…) Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a uma trabalhadora ao abrigo da proteção da maternidade, só pode ter com ponderação do interesse público prosseguido, em face do Serviço de ação médica em concreto, se não houver qualquer afetação dos cuidados assistenciais a prestar*".

1.6.7. "*(…) Uma tal decisão sempre tem de ponderar, ainda, o precedente a criar, de eventual preterição dos interesses assistenciais perante o interesse individual concreto*".

1.6.8. "*O exercício de funções num Bloco Operatório, obriga à aquisição de competências específicas, sendo o período de integração no mínimo de seis meses. Ao contrário de um Bloco de Cirurgia Programada onde sabemos o tipo de doentes que necessitam de intervenção cirúrgica, no Bloco de Urgência tem de ter, em permanência 24 sobre 24 horas, profissionais treinados para atuar em todas as áreas, desde da pediatria, à cirurgia reconstrutiva, à ortopedia, etc. Substituir um enfermeiro nestas Unidades é difícil e demora tempo*."

1.6.9. "*Atualmente no Bloco Operatório de Urgência há um enfermeiro de horário sem noites por razões de saúde (tumor cerebral), uma enfermeira de horário sem noites pela idade (+ de 50 anos), duas enfermeiras com horário de amamentação e quatro enfermeiras de licença de parto. O regresso ao trabalho destas quatro enfermeiras em licença de parto, com o gozo de horário de amamentação e, como é habitual, sem horário noturno, consome toda a capacidade do serviço para este tipo de horários*."

1.6.10. "*O pedido de horário com isenção de noites da Senhora Enf.ª …, enfermeira da área de Bloco Operatório de Urgência, configura um acréscimo de penosidade no horário de todos os outros colegas, ao obriga-los a terem maior número de horas de trabalho noturno, numa Unidade em que grande parte do volume de trabalho é exatamente no turno da noite. Por outro lado, o pedido não seria mais do que, afinal, uma «jornada contínua» reportada à situação subjetiva que apresenta (só poder trabalhar entre as 08h e as 20horas), e nem constitui um verdadeiro regime de "flexibilidade"»*".

1.6.11. "*O horário solicitado, para cumprir a carga horária semanal de 40 horas, no Bloco Operatório de Urgência, faria com que os turnos a praticar não coincidissem com nenhum dos turnos praticados no serviço, deixando horas de cuidados por assegurar (ex. das 20h às 22h) e havendo horas sobrepostas com outros colegas. Tal não assegura a necessária continuidade dos cuidados, gera desperdício de horas e interfere com os horários da restante equipa*".

1.6.12. "*Tentaremos contudo, junto da Sra. Enf.ª Diretora, que seja encontrada uma solução de mobilidade interna para que a Requerente possa*

cumprir o seu horário normal de trabalho semanal sem afetação de período noturno

Assim, será de indeferir a pretensão da Senhora Enf.ª …

…, 10 de outubro de 2013

A Enf.ª Vogal

…"

1.7. A 21.10.2013 deu entrada no Centro … o documento com a apreciação por parte da trabalhadora, tendo sido este encaminhado por correio eletrónico à CITE no mesmo dia.

1.8. Da apreciação da Trabalhadora constam os seguintes argumentos:

1.8.1. *"… (…) tendo rececionado no pretérito dia 14 do corrente mês de outubro de 2013 informação de intenção de recusa da pretensão (…), vem nos termos do disposto no n.º 4 do art. 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de agosto, e para efeitos de apreciação dizer o seguinte:*

- (…) está de igual modo a Trabalhadora total e absolutamente convencida que a pretensão de lhe ser atribuído horário flexível, que manifestou por escrito e verbalmente (…), não foi bem compreendida;.

- (…) a pretensão daquela visa a flexibilização do respetivo horário de trabalho aliada à integração de qualquer outro serviço compatível com as respetivas qualificações e competências (…)

- (…) no que aos argumentos da pretendida recusa respeita – razões imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço e impossibilidade de substituir a Trabalhadora, entende esta, com o devido respeito, que os mesmos não se verificam e, como tal, não poderão fundamentar qualquer recusa;

- com efeito, e relativamente à impossibilidade de substituição da Trabalhadora, tal não se verifica, uma vez que se por um lado, como bem refere a proposta de indeferimento, é possível tal substituição (sendo tudo uma questão de tempo, apenas se referindo expressamente a um período de integração de seis meses);

- por outro lado, e relativamente ao funcionamento do serviço (…) é sabido que a equipa do Bloco Operatório do Serviço de Urgência onde se encontra atualmente a Trabalhadora, é no que à enfermagem respeita, composta por 45 (…) elementos,

- sendo um daqueles elementos a Enfermeira Chefe, um outro afeto ao Gabinete na acessoria desta, outro ao Recobro, e os restantes 42 (…) elementos asseguram a valência de Anestesia, desses 42 elementos 21 podem assegurar a valência geral;

- (…) a Trabalhadora assume a valência de Anestesia (onde 42 colegas exercem as mesmas funções e, consequentemente, a podem substituir), e a área de instrumentista de Geral (onde 21 colegas exercem as mesmas funções e, consequentemente, a podem substituir);

- estando assim convicta a Trabalhadora que a flexibilização do horário em questão em nada interferirá com o funcionamento do serviço e/ou a impossibilidade de substituição (…);

- ao que acresce ao facto da Trabalhadora,(…), estar na disposição de ser integrada noutro Serviço/Bloco, que não de Urgência, desde que compatível com as respetivas funções, capacidades e pretensões (…);

- ali podendo a Trabalhadora ter um horário de trabalho de acordo com a flexibilidade pretendida (das 8H00m às 20H00m), de acordo com os direitos que na situação em concreto lhe assistem, e em prol do bem estar da Filha Menor;

- (…) o que tudo equivale a dizer que sendo a Trabalhadora Requerente transferida para Bloco que não aquele onde atualmente presta serviço (…), nenhuma razão válida existirá para que à mesma não seja atribuído o direito a gozar de horário de trabalho (…) entre as 8H00m e as 20H00m;

1.9. Através do Ofício remetido à CITE, informa o Hospital que "Cumpre-me enviar a V Ex.ª, o pedido de horário flexível da trabalhadora …, (…), que mereceu parecer não favorável por parte desta Instituição. No entanto, a trabalhadora terá de ser mobilizada para serviço com horário compatível.".

1.10. A 05.11.2013 foram peticionados elementos ao Centro … relativos às equipas existentes no Bloco Operatório de Urgência, número de pessoas por equipa e os respetivos horários.

1.11. Do documento recebido consta o seguinte: "No … a equipe de enfermagem é constituída por 40 elementos distribuídos por 5 equipas. (…) Existem ainda mais 2 elementos em horário de manhãs (…). O serviço funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano. Os enfermeiros praticam horário de 40 horas semanais, e de acordo com a legislação deverão ter um descanso complementar e um descanso semanal por cada 5 dias de trabalho (…).".

1.12. "As Equipas são constituídas por um mínimo de 7 elementos (…) e fazem o seguinte horário:

Equipa A – 8h às 15h30 – 7 elementos
Equipa B – 15h às 22h30 – 7 elementos
Equipa C – 22h às 8h30 – 7 elementos
Equipa D – Descanso Complementar – 7 elementos
Equipa E – Descanso Semanal – 9 elementos

(…)

Atualmente estão no serviço 2 elementos de outras Unidades para suprir a falta de 3 enfermeiras em licença de maternidade.".

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. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.4. 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.

2.5. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º que o trabalhador/a 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:

- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declaração da qual conste:

"i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (…)".

2.6. 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.

2.7. Convém, desta forma, esclarecer o conceito de regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.os 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos quais 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. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.8. De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.9. Na verdade, ao estabelecer o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o legislador atribuiu aos trabalhadores com responsabilidades familiares (que tenham filhos menores de 12 anos) a possibilidade de requerer ao empregador o exercício do direito a trabalhar no regime especial de horário flexível, permitindo-lhe escolher, dentro de certos limites, as horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador, por seu turno, elaborar o horário flexível observando os aludidos normativos que constam do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que implica, forçosamente, que o empregador designe, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.10. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos 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.

2.11. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.12. Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (nº 6 do mesmo artigo).

2.13. Ora, cumpre destacar que, no âmbito da legislação nacional (Código do Trabalho) é já um dever da entidade empregadora proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, de acordo com o n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

2.14. É, pois, de salientar que o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como desígnio da realização do cidadão na sua dimensão profissional e pessoal.

2.15. Assim, os motivos alegados pelo Hospital, apesar de apresentar razões que possam indiciar exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que da informação prestada pela entidade empregadora não se verifica que possam existir períodos de tempo que deixem de ficar convenientemente assegurados, em face do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.

2.16. Importa referir que a CITE tem entendido que havendo uma alteração anormal das circuntâncias atuais que determinaram a possibilidade de gozo efetivo desse horário, o mesmo poderá ser reavaliado.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do Centro ..., 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, ao setor público, por força do artigo 22.º *"in fine"* da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 18 DE NOVEMBRO DE 2013