

PARECER N.º 142/CITE/2014

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 405 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 05.05.2014, a CITE recebeu do CENTRO HOSPITALAR DE ..., E.P.E., 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, datado de 16.09.2013 e dirigido ao Concelho de Administração daquele Centro Hospitalar, a requerente refere o seguinte:
 - 1.2.1. Que, “..., enfermeira com o número mecanográfico ..., admitida em 20 de dezembro de 2004 a prestar serviço no Bloco Operatório, vem requerer a flexibilidade de horário de trabalho consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, apresentando os seguintes fundamentos”.

- 1.2.2.** “A trabalhadora é mãe de dois filhos menores, ..., nascido a 28 de maio de 2009, com o NIF ... e de ..., nascido a 6 de março de 2011 com o NIF ..., conforme se atesta nas certidões de nascimento que se juntam”.
- 1.2.3.** “Os filhos fazem parte do agregado familiar e vivem na dependência da trabalhadora conforme atesta declaração de IRS que se junta”.
- 1.2.4.** “A requerente e o seu cônjuge não dispõem de meios que assegurem o acompanhamento dos seus filhos menores aos fins de semana e entre as 20h00 e as 08h00 nos dias úteis”.
- 1.2.5.** “O cônjuge da requerente exerce atividade profissional independente, ligada as Instalações Técnicas, que o obriga constantemente a ausências prolongadas do domicílio e conseqüentemente afastado do seu agregado familiar, não sendo possível assegurar com regularidade a guarda dos filhos menores”.
- 1.2.6.** “Requer que a partir de 1 de novembro de 2013 os seus turnos de trabalho sejam organizados entre as 08h00 e as 20h00 durante os dias úteis para perfazer o PNT semanal de 40 horas e que esta medida seja válida até os filhos atingirem os 12 anos ou que se verifique alteração da situação profissional do cônjuge”.
- 1.2.7.** A requerente anexou dois Assentos de nascimento, declaração de IRS que atesta que “os filhos fazem parte do agregado familiar e vivem na dependência da trabalhadora conforme atesta declaração de IRS que se junta”.

1.3. Em 07.10.2013, o Conselho de Administração da entidade empregadora concordou com os fundamentos da proposta da Enfermeira Diretora de intenção de recusa do pedido de horário flexível que refere o seguinte:

1.3.1. “Não é dado cumprimento aos requisitos legalmente previstos nas normas legais que a trabalhadora identifica no seu requerimento, em ordem a demonstrar e fazer prova de que reúne as condições para a atribuição do regime de horário de trabalho flexível, como a requerente diz pretender, porquanto”

1.3.2. “Não alega, e não demonstra, ser a sua necessidade atual e objetiva e de que modo esta a impede de trabalhar no período compreendido entre as 20h e as 8h de cada dia útil e aos fins de semana”.

1.3.3. “Não diz quais as circunstâncias que justificam a apresentação do pedido a 16 de setembro de 2013, ou seja, o que se alterou entretanto que justifique a apresentação do requerimento nesta data quando, conforme invoca, um dos filhos nasceu a 28 de maio de 2009 e o outro a 6 de março de 2011”.

1.3.4. “Na declaração que junta, subscrita pelo próprio marido, pese embora na qualidade de gerente da sociedade comercial por quotas que gira sob a denominação de "..., Lda.", não consta, nem dela se retira, que este está impedido de prestar cuidados parentais aos menores nos períodos de tempo que a requerente pretende ver excluídos do seu horário de trabalho (20h-8h e fins de semana) ou que as suas

ausências da sua zona de residência sejam por períodos tão prolongados de tempo que impeçam a articulação do exercício das suas funções com os horários de trabalho normal requerente, mesmo que, pontualmente, este sofra reajustamentos esta solicite a troca de turnos”.

- 1.3.5.** “A limitação à alegada (in)disponibilidade da requerente também é questionável pelo facto de ela acumular as suas funções no B.O.C. com outras funções e, ao que se sabe, não abdicou de as executar”.
- 1.3.6.** “Por parte deste Centro Hospitalar, em particular no serviço a que a enfermeira requerente se encontra alocada - Bloco Operatório Central - o regime de organização do tempo de trabalho vigente neste serviço para o pessoal de enfermagem (trabalho por turnos, integrados em escala rotativa), impõe-se-lhe de forma incontornável por ter como missão prestar assistência à população durante 24 horas, e, em consequência, de ter de ser organizado e administrado em função desse objetivo”.
- 1.3.7.** “Ao invés, o requerido contende com um dos aspetos fundamentais das funções de enfermagem: manutenção da continuidade dos cuidados de saúde prestados”.
- 1.3.8.** “No caso, na apreciação dos direitos da requerente e no confronto destes com as obrigações e imperiosas exigências de funcionamento do ..., e, em particular, do serviço de B.O.C. onde a Enfermeira em causa se encontra alocada, resulta que aqueles não podem proceder

por porem em causa necessidades imperiosas do funcionamento do ..., E.P.E., em particular por causa”.

- 1.3.9.** “Do número de cirurgias já programadas, que exige a distribuição de todos os enfermeiros por todos os turnos, sob pena de as atividades prestadas serem deficitárias e comprometerem a realização e a qualidade das cirurgias”.
- 1.3.10.** “Da impossibilidade de celebração de novos contratos de trabalho, incluindo a contratação de Enfermeiros, derivado da recusa por parte do Ministério da Saúde, que devolveu os pedidos de contratação apresentados”.
- 1.3.11.** “Do facto de, do mesmo serviço, terem temporalmente coincidido pedidos semelhantes de flexibilidade de horários de trabalho (dentro de coincidente lapso temporal) de outras três enfermeiras”.
- 1.3.12.** “Uma das enfermeiras, do mesmo serviço, Enfermeira ..., ter uma incapacidade de 28,80% por acidente de trabalho”.
- 1.3.13.** “Todas estas situações trazem condicionantes efetivos e legais à elaboração das escalas de trabalho, as quais são, e têm de ser, rotativas, em regime de trabalho por turnos, por períodos de 24 horas, em todos os dias da semana”.
- 1.3.14.** “Tais situações, que são reais e atuais, projetam-se nos objetivos prosseguidos por esta instituição, que, a deferir-se a pretensão da requerente, ficava impedida de cumprir, com a inerente violação de

outro valor ou direito, este de todos os cidadãos, também constitucionalmente tutelado, de prestação de cuidados de saúde”.

- 1.3.15.** “Por conseguinte, em caso de deferimento da pretensão da requerente, o ... ficava impedido de prestar cuidados de enfermagem, 24 horas por dia, aos doentes do Bloco Operatório, levando ao cancelamento de cirurgias, em número que a esta distância não se consegue prever, mas que seria significativo, por falta de enfermeiros com horários rotativos em número suficiente para assegurar horários noturnos e aos fins-de semana”.
- 1.3.16.** “Acresce que o deferimento deste requerimento implicaria, por questões de equidade, deferir todos os requerimentos em que sejam invocados os mesmos motivos (filhos menores de 12 anos a cargo)”.
- 1.3.17.** “Pelo que, o eventual deferimento da pretensão da requerente, põe em causa o regular e imprescindível funcionamento deste serviço, por falta do número de enfermeiros necessários à prestação dos cuidados de enfermagem ali implicados - o que é atestado e reforçado pela informação prestada pela Enfermeira Chefe do Bloco Operatório, datada de 23/09/2018.
- 1.3.18.** “Perante este conjunto de situações, e mesmo consagrando a lei, em abstrato, o direito da requerente, entendo que o interesse público de prestação de cuidados ininterruptos de enfermagem aos doentes do Bloco Operatório (B.O.C.) se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que proponho o indeferimento do pedido”

- 1.4.** Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

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 atividade 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 57.º 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 57.º 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 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”.

- 2.2.3.** Analisando os fundamentos invocados para a impossibilidade de conceder à trabalhadora um horário flexível, importa esclarecer uma questão que se poderá classificar como prévia aos restantes argumentos aduzidos pela entidade empregadora.
- 2.2.4.** Cumpre esclarecer que não colhem os argumentos aduzidos pela entidade empregadora, no que diz respeito ao requerimento apresentado pela trabalhadora, pelo que o peticionado pela trabalhadora requerente está de acordo com o previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.3.** Sucede que, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não observou os prazos do procedimento a que alude o artigo 57.º do Código do Trabalho, designadamente, o que se refere ao prazo de envio do processo à CITE, previsto no n.º 5 do citado artigo 57.º, e que foi largamente excedido.
- 2.4.** Assim, nos termos da alínea c) do n.º 8 do mencionado artigo 57.º do Código do Trabalho, “considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não submeter o processo à apreciação da CITE dentro do prazo previsto no n.º 5”.
- 2.5.** É de salientar que, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho

concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do CENTRO HOSPITALAR DE ..., E.P.E., 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 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 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 28 DE MAIO DE 2014