

PARECER N.º 143/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 406 – 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, rececionado em 23.09.2013 e dirigido ao Concelho de Administração daquele Centro Hospitalar, a requerente refere o seguinte:
 - 1.2.1. Que, "..., enfermeira com o n.º mec. ..., a exercer funções neste hospital desde 12 de maio de 2003, neste momento a trabalhar no bloco operatório desde dezembro de 2011, vem solicitar a Vossa Exa., ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, pretendendo assim um horário de trabalho de segunda a

sexta-feira, durante o período de atividades letivas nos períodos de manhã, podendo prolongar-se até às 18:30h e no período da noite, no fim de semana, nas interrupções letivas e férias escolares poderá fazer qualquer turno em qualquer horário”.

1.2.2. “Este pedido prende-se com o facto de ter dois filhos menores de 12 anos, o ... com 8 anos e a ... com 3 anos, a frequentar a Escola Básica na ..., no 3.º ano e pré-escolar respetivamente. Como escola pública, o horário das atividades letivas é das 9:00 às 12:00 horas e das 14:00 às 16:00 horas, mas como solicitou prolongamento do horário, os filhos podem permanecer na escola das 8:00 às 18:45 horas, como o cônjuge trabalha fora de ..., é-lhe impossível ir buscar os filhos à escola no referido horário”.

1.2.3. A requerente anexou declaração do Agrupamento de Escolas Zona Urbana de ...

1.3. Em 11.10.2013, 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. “No introito, refere a requerente vir deduzir pretensão ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril”.

1.3.2. “O DL 91/2009, de 9 de abril, estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade”.

- 1.3.3.** “O ... não tem competências no âmbito de aplicação do citado diploma legal”.
- 1.3.4.** “Não se consegue identificar os fins visados com o requerido”.
- 1.3.5.** “Mesmo que se analise o vertente requerimento exclusivamente sob a ótica da atribuição de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, deste não constam os elementos legalmente exigidos no art.º 57.º do Código do Trabalho para a dedução deste tipo de solicitação”.
- 1.3.6.** “Derivada da sua obscuridade, insuficiência e vaguidade do teor do requerimento em apreciação, não se consegue alcançar, sequer com mediana clareza e objetividade, os fins e objetivos por ele visados”.
- 1.3.7.** “A limitação à alegada 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”.
- 1.3.8.** “Pese embora o vindo de expor, e sem prejuízo deste, adianta-se que 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, facto que é do integral conhecimento da requerente”.

- 1.3.9.** “Igualmente a requerente sabe que a atribuição de um horário distinto do predito contende, de forma manifesta e prejudicial, com um dos aspetos fundamentais das funções de enfermagem: manutenção da continuidade dos cuidados de saúde prestados”.
- 1.3.10.** “No caso, 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”
- 1.3.11.** “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”.
- 1.3.12.** “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 (Processo .../2013/Ofício ...; Data: 26-07-2013)”,
- 1.3.13.** “Do facto de, do mesmo serviço, terem temporalmente coincido pedidos semelhantes de flexibilidade de horários de trabalho (dentro de coincidente lapso temporal) de pelo menos outras três

enfermeiras, sendo que um universo de 36 enfermeiras já verbalizaram o interesse de ter um horário flexível, com o que restarão enfermeiros/as em número insuficiente para dar cumprimento aos turnos, a que acrescem as implicações do gozo das férias e das baixas médicas e demais situações legalmente previstas de ocorrência permanente e, ou, frequente - conforme expresso no relatório circunstanciado ("Nota de Serviço") - com indicação do quadro de pessoal de enfermagem, número de turnos, e implicações no serviço da atribuição de horários flexíveis - elaborado pela Enfermeira Chefe do Bloco Operatório Central, datado de 27/09/2018, do conhecimento do serviço, incluindo da requerente, pelo que se considera dispensada a sua anexação a este, mas que deste procedimento faz parte integrante”.

1.3.14. “Todas estas situações trazem condicionantes efetivas e legais à elaboração das escalas de trabalho, as quais são, e tem de ser, rotativas, em regime de trabalho por turnos, por períodos de 24 horas, em todos os dias da semana”.

1.3.15. “Tais situações, que são reais e atuais, projetam-se nos objetivos prosseguidos por esta instituição, que, a deferir-se a pretensão da requerente - caso vise a atribuição de trabalho em regime de horário flexível, o que não se sabe conforme supra aludido - 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”.

- 1.3.16.** “Por conseguinte, mesmo que se interprete o requerido no sentido da atribuição de autorização de trabalho em regime de horário flexível, o deferimento de tal pretensão, implicava a impossibilidade prática e imediata da prestação de 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”.
- 1.3.17.** “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)”
- 1.3.18.** “Pelo que, na eventualidade do deferimento dessa pretensão, tal circunstância poria em causa o regular e imprescindível funcionamento deste serviço (B.O.C.), 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”.
- 1.3.19.** “Os Enfermeiros do Bloco Operatório não podem ser substituídos por enfermeiros de outros Serviços, por estes serem em reduzido número para as necessidades de cada um dos Serviços, por o ... estar impedido de recorrer à contratação de novos enfermeiros, mas também por os cuidados de enfermagem prestados no B.O.C. implicarem conhecimentos e adestramentos inerentes à realização dos atos cirúrgicos que outros enfermeiros não tem, do que resulta a

impossibilidade de substituir a enfermeira em causa, que é indispensável neste serviço”

1.3.20. “Perante este conjunto de situações, e mesmo consagrando a lei, em abstrato, o direito ao benefício do regime de horário flexível (uma vez reunidos os requisitos insertos no art.º 57.º do Código do Trabalho, que não se encontram demonstrados), 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, acautelando o facto de a requerente visar beneficiar do regime de horário flexível”.

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 que lhe permita prestar a sua atividade, importa esclarecer uma questão que se poderá classificar como prévia aos restantes argumentos aduzidos pela entidade empregadora.

2.2.4. Quanto à declaração da qual conste que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, a CITE tem entendido que este requisito se encontra preenchido se do requerimento resultar essa explicação, o que se afigura suceder.

- 2.2.5.** Relativamente ao facto de a trabalhadora não ter indicado expressamente o prazo durante o qual pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário, é de salientar que, atendendo à redação atual adotada no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tem sido entendimento da CITE que na falta de indicação pelo/a requerente do prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, deve entender-se que o pedido é realizado pelo período possível, dentro do limite aplicável, ou seja, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, uma vez que tem vindo esta Comissão a admitir que este requisito, pode ser suprido.
- 2.2.6.** Assim, importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.
- 2.3.** Na verdade, a entidade empregadora refere, essencialmente, que “os Enfermeiros do Bloco Operatório não podem ser substituídos por enfermeiros de outros Serviços, por estes serem em reduzido número para as necessidades de cada um dos Serviços, por o ... estar impedido de recorrer à contratação de novos enfermeiros, mas também por os cuidados de enfermagem prestados no B.O.C. implicarem conhecimentos e adestramentos inerentes à realização dos atos cirúrgicos que outros enfermeiros não têm, do que resulta a impossibilidade de substituir a enfermeira em causa, que é indispensável neste serviço”.

- 2.4.** 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.
- 2.5.** 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”.
- 2.6.** 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