

PARECER N.º 144/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 407 – 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 19.09.2013 e dirigido ao Concelho de Administração daquele Centro Hospitalar, a requerente refere o seguinte:
 - 1.2.1. “..., Enfermeira em regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, exercendo funções no Bloco Operatório Central do C. H. ..., vem, ao abrigo do art.º 56.º da Lei da Parentalidade (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), art.º 33.º a 65.º do Código do Trabalho - revisto pela Lei no. 7/2009, de 12 de fevereiro, por força do disposto no art.º 22.º da Lei n.º. 59/2008, de 11 de setembro (RCTFP) e do art. 15.º da

Lei n.º 17/95 de 9 de junho - Proteção da Maternidade e da Paternidade, requerer

- 1.2.2.** “O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa determina que a maternidade e paternidade constituem valores sociais eminentes. Como tal, os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos”.
- 1.2.3.** “Considerando que, desde há 2 anos tem desempenhado o seu horário laboral em turnos das 08 horas às 20 horas (vulgo turnos "M" e "TA"), e pelo impacto familiar que a realização de "roulement" acarreta, vem solicitar autorização para manter esta modalidade de horário laboral, uma vez que essa opção respeita integralmente o preceituado nas várias alíneas do n.º 3 do citado art.º 56.º”.
- 1.2.4.** “Acrescem as circunstâncias de o seu marido ser Assistente Hospitalar de Anestesiologia na mesma Instituição, logo sujeito a trabalho por turnos em horário noturno e diurno, e de carecer de qualquer apoio familiar geograficamente próximo que se possa socorrer”
- 1.2.5.** “Acrescenta que, de acordo com Comissão para a Igualdade no Emprego e no Trabalho é considerado merecedor de parecer legal, caso haja intenção de recusa pelo empregador, de autorização para flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos, em especial, quando existe precedência de atribuição deste

usufruto a outros profissionais, no mesmo serviço, em circunstâncias equivalentes”.

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. “Compulsado o requerido pela Sr.^a Enfermeira ... que identifica como destinado a que lhe seja "atribuído um horário flexível, para assistência a filho menor de 2 anos (datado de 19 de setembro de 2013), diz-se:

1.3.2. “O requerimento não vem informado com os elementos legalmente exigidos para a apreciação do eventual desiderato almejado que, inclusive, não se consegue identificar de forma objetiva.”

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

1.3.4. “Na ilação que se retira do requerido, este configura uma alteração, sem respaldo legal, ao regime de organização do tempo de trabalho vigente no Bloco Operatório Central para o pessoal de enfermagem (trabalho por turnos, integrados em escala rotativa), o qual se impõe de forma incontornável a este Centro Hospitalar, 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”.

1.3.5. “De igual forma, contende com um dos aspetos fundamentais das funções de enfermagem: manutenção da continuidade dos cuidados de saúde prestados”.

1.3.6. “Do que tudo importa que, tal como apresentado, não possa ser apreciado e sopesado com as especialíssimas e imperiosas exigências de funcionamento do ..., e, em particular, do serviço de B.O.C. onde a Enfermeira em causa se encontra alocada, em particular por causa do seguinte”.

1.3.7. “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: 25-07-2013)”

1.3.8. “O facto de, do mesmo serviço, terem temporalmente coincido pedidos semelhantes de flexibilidade de horários de trabalho (dentro do mesmo lapso temporal) de outras três enfermeiras”.

1.3.9. “Uma das enfermeiras, do mesmo serviço, Enfermeira ..., ter uma incapacidade de 28,80% por acidente de trabalho”.

- 1.3.10.** “Todas estas situações trazem condicionantes efetivos e legais à elaboração das escalas de trabalho, as quais são, e tem de ser, rotativas, em regime de trabalho por turnos”.
- 1.3.11.** “Tais situações, que são reais e atuais, projetam-se nos objetivos prosseguidos por esta instituição, pois que a possibilidade de não poder ser escalada na totalidade dos 3 turnos, tornaria impossível assegurar, no estado atual da situação interna desta instituição de saúde, a prestação de cuidados de enfermagem 24 horas por dia por falta de enfermeiros com horários rotativos em número suficiente para assegurar horários noturnos”.
- 1.3.12.** “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)”.
- 1.3.13.** “Pelo que, qualquer eventual pretensão de não cumprimento da organização do tempo de trabalho em vigor para o Bloco Operatório, põe em causa o regular e imprescindível funcionamento deste serviço, do que decorre a manifesta impossibilidade de deferimento do pedido, por falta do número de enfermeiros necessários à prestação dos cuidados de enfermagem ali implicados”.
- 1.3.14.** “Sem prejuízo do vindo de aludir, dada a insuficiência do requerido, querendo, deve a requerente reformulá-lo, concretizando-o e instruindo-o com a documentação idónea a fazer prova dos requisitos avocados, de molde a facultar as informações e os elementos necessários à apreciação que venha a suscitar. Mais deve

juntar o mapeamento da sua laboralidade ao serviço da entidade com a qual acumula funções, pois que importa saber que regime de horário de trabalho ali pratica e que disponibilidade mantém para a acumulação de funções de serviços de enfermagem prestados a terceiros”.

1.3.15. “No âmbito do requerido e em face dos elementos dele constantes, com os fundamentos supra aludidos em particular de 3. a 9., entendo que o interesse público de prestação de cuidados ininterruptos de enfermagem aos doentes do Bloco Operatório (B.O.

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. 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/a trabalhador/a, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.

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.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 28 DE MAIO DE 2014**