

PARECER N.º 145/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 408 – 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 26.09.2013 e dirigido ao Concelho de Administração daquele Centro Hospitalar, a requerente refere o seguinte:
 - 1.2.1. Que, “..., enfermeira graduado a exercer funções no serviço Bloco Operatório, vem por este meio solicitar a sua excelência que lhe conceda flexibilidade de horário, conforme o Artigo 56.º do Código de Trabalho, visto ter dois filhos menores: ... de 9 anos e ... de 5 anos, e de se encontrar num processo de separação, e neste momento estar com a guarda dos filhos. Deste modo pretende que durante o período letivo nos dias de semana (de segunda feira a quinta feira) não

exerça o turno da tarde (16-24h) pois é difícil ter alguém que os acompanhe nesse período”.

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. “A limitação à alegada disponibilidade da requerente 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, pelo que até demonstre a adequação da acumulação de funções à sua pretensão, qualquer deferimento do petitionado é suscetível de fazer perigar os deveres de lealdade, verdade, colaboração e imparcialidade intrínsecos à natureza do vínculo jus-laboral em presença e dos valores de interesse público prosseguidos e executados”.

1.3.2. “Acresce o facto de, no pedido em causa, a trabalhadora em causa não dar cumprimento aos requisitos legalmente previstos no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que desde logo importa a sua rejeição liminar”.

1.3.3. “Contudo, e sem prejuízo do predito adianta-se ser incontornável a imposição, em particular no serviço a que a enfermeira requerente se encontra alocada (Bloco Operatório Central), do regime de organização do tempo de trabalho para o pessoal de enfermagem, trabalho por turnos, integrados em escala rotativa, dado 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”.

1.3.4. “Igualmente a requerente sabe que a atribuição de um horário distinto do regime regra, contende, de forma manifesta e prejudicial, com um dos aspetos fundamentais das funções de enfermagem: manutenção da continuidade dos cuidados de saúde prestados”.

1.3.5. “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, no estado atual, o regime de horário flexível não pode ser aceite por pôr em causa necessidades imperiosas do funcionamento do ..., E.P.E., em particular por causa”:

1.3.5.1. “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 qualidade destas e, acima de tudo, a realização das cirurgias”;

1.3.5.2. “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)”;

1.3.5.3. “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 27/09/2013, do conhecimento do serviço, incluindo da requerente, pelo que se considera dispensada a sua anexação a este, mas que deste procedimento faz parte integrante”.

1.3.5.4. “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”.

1.3.6. “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”.

- 1.3.7.** “Por conseguinte, 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”.
- 1.3.8.** “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)”.
- 1.3.9.** “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”.
- 1.3.10.** “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”.

1.3.11. “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 enunciados nem demonstrados), entendo que o interesse público de prestação de cuidados ininterruptos de enfermagem aos doentes do Bloco Operatório (B.O.C.) se sobrepõe ao eventual direito da requerente, pelo que proponho seja manifestada e comunicada à requerente a intenção de 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).

2.1.4. 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”.

2.1.5. 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”.

2.1.6. 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”.

2.1.7. 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.

2.1.8. 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.

2.1.9. 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.

2.1.10. 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”.

2.1.11. 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”.

2.1.12. 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.

2.1.13. 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”.

2.1.14. 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