

PARECER N.º 245/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 665 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 17.07.2014, a CITE recebeu do CENTRO HOSPITALAR..., 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, apresentado em 17.06.2014 e dirigido ao Presidente do Concelho de Administração da entidade empregadora, a requerente refere o seguinte:

Que, “é enfermeira do referido Centro Hospitalar” e que “se encontra a exercer as suas funções no serviço de Medicina Setor E, cumprindo um horário de trabalho por turnos das 8h/16h30, 16h/23h30 e 23h/8h30”;

1.2.1. “Acontece que é mãe e tem a seu cargo exclusivo durante a semana um filho de 21 meses de idade, pois apesar de ser casada, o seu

marido reside durante a semana em Aveiro, onde se encontra a trabalhar, tal como resulta dos documentos que anexa”;

- 1.2.2.** “O horário que se encontra a cumprir impede-a de poder cuidar do seu filho, uma vez que implica a prestação de trabalho fora do período que decorre entre as 7h45 e as 18h, em que se encontra aberto o infantário que o mesmo frequenta”;
- 1.2.3.** “Nos termos do disposto nos arts. 221.º n.º 2 do Código do Trabalho, encontra-se esse Centro Hospitalar obrigado a organizar os turnos, na medida do possível, de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos seus trabalhadores”;
- 1.2.4.** “Por outro lado, de acordo com o disposto no art. 56.º n.º 1 do Código do Trabalho, “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.”
- 1.2.5.** “Assim, sendo, com este fundamento legal, pretende a trabalhadora Requerente que lhe seja fixado um horário flexível que lhe permita deixar o seu filho no infantário às 7h45 e recolhê-lo até às 18h, sendo certo que nas deslocações entre o infantário e o seu local e trabalho não despense menos de 10 min”;
- 1.2.6.** “Para este efeito, desde já indica em cumprimento do art. 57.º do Código do Trabalho o seguinte:
- a) Prazo previsto, dentro do limite aplicável: 6 anos;

b) Declara que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação”.

1.2.7. “Pelo exposto, requer que lhe seja fixado um horário de trabalho flexível por forma a que lhe seja permitido cuidar do seu filho nos termos acima melhor explicitados ou, em alternativa, um horário rígido compatível com o mesmo fim”.

1.3. Em 07.07.2014, 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 enfermeira requerente encontra-se atualmente a exercer funções na Unidade Intermédia de Medicina (UIM), deste Centro Hospitalar”.

1.3.2. “Neste Serviço, o número mínimo indispensável à prestação de cuidados de enfermagem aos doentes é de 6 enfermeiros no período da manhã, de 2ª a 6ª Feira, e de 5 enfermeiros ao sábado e domingo, sendo indispensável o mínimo de 3 enfermeiros no período da tarde e de 2 enfermeiros no período da noite - conforme se pode alcançar mormente do horário do mês de junho, que a trabalhadora conhece por isso nos dispensamos de o juntar à presente”.

1.3.3. “Por necessidades relativas à prestação de cuidados de saúde na área de enfermagem, a 23 de junho o número de enfermeiros passou para 7, sendo que o enfermeiro que ali passou a executar as suas funções encontra-se no período de integração, para além de que vai

executar atos específicos de reabilitação, distintos dos demais enfermeiros, com exceção de dois dos enfermeiros”.

- 1.3.4.** “Por imperativos da prestação ininterrupta de cuidados especializados de reabilitação, estão atualmente dois enfermeiros afetos àqueles cuidados no período da manhã (8h-16h30m); uma enfermeira (...) com horário de amamentação e dispensa de trabalho noturno; 3 enfermeiros escalados rotativamente e 1 que há muitos anos a esta parte faz só manhãs”.
- 1.3.5.** Para além das limitações de recursos humanos, na área de enfermagem, vindas de aludir, acresce, ainda, o facto de nos meses de agosto e setembro do corrente ano de 2014, estar previsto haver dois enfermeiros a gozar de horário de trabalho organizado de acordo face à situação de amamentação/aleitação, inclusive com dispensa de prestação de trabalho no período noturno”.
- 1.3.6.** “Sobreleva, ainda, o facto de a maioria das enfermeiras terem filhos menores de 12 anos de idade, encontrando-se, neste momento, 2 enfermeiras a gozar licença de maternidade”.
- 1.3.7.** “O Serviço em causa é uma unidade de cuidados intermédios que necessita diariamente de mais enfermeiros pelos três turnos”.
- 1.3.8.** “Para além do sobredito soma-se a incontornável imposição, quer em particular no serviço a que a enfermeira requerente se encontra alocada quer no Hospital globalmente considerado, do regime de organização do tempo de trabalho para o pessoal de enfermagem, por turnos, integrados em escala rotativa, dado ter como missão

prestar assistência à população durante 24 horas, e, em consequência, ter de ser organizado e administrado em função desse objetivo, facto que é do integral conhecimento da requerente”.

1.3.9. “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”.

1.3.10. “No caso, as obrigações e imperiosas exigências de funcionamento do CH..., e, em particular, do serviço 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 CH..., em particular as supra referidas e, ainda, pela seguinte ordem de motivos:

a. O número de doentes que se encontram a receber cuidados no Serviço, 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, em prejuízo da saúde dos doentes, o que pode, inclusive, implicar a responsabilização civil deste Centro Hospitalar;

b. Neste momento o CH ..., ficou sem 56 enfermeiros, por motivo de aposentação ou resolução do contrato de trabalho;

c. Encontram-se 50 enfermeiros ausentes por baixas médicas, gravidez de risco, licença parental e outros motivos de suspensão dos contratos de trabalho;

d. Verifica-se a impossibilidade de celebração de novos contratos de trabalho, incluindo a contratação de Enfermeiros, derivado da recusa por parte do Ministério da Saúde, que vem devolvendo os pedidos de contratação apresentados, recusando-os;

e. 80% dos enfermeiros do CH ... pretendem, com igual fundamento e, ou, com outros direitos relacionados com a maternidade, apenas executar o turno da manhã (8h/16h30m), o que inviabiliza o funcionamento do Hospital o qual tem obrigatoriamente de se manter em funcionamento 24 horas, por dia e todos os dias da semana.

f. Acrescem as implicações do gozo das férias que se concentram nesta altura do ano, mas também das baixas médicas e demais situações legalmente previstas de ocorrência permanente e, ou, frequente que, pese embora imprevisíveis são de ocorrência constante”.

1.3.11. “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”.

1.3.12. “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”.

- 1.3.13.** “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 da UIM, levando ao colapso dos cuidados de saúde, cuja grandeza a esta distância não se consegue rever, mas que seria efetivo e em número significativo, por falta de enfermeiros com horários rotativos em número suficiente para assegurar horários noturnos e aos fins de semana”.
- 1.3.14.** “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) e que correspondem a cerca de 80% do pessoal de enfermagem deste Centro Hospitalar”.
- 1.3.15.** “Pelo que, na eventualidade do deferimento dessa pretensão, tal circunstância poria 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 e que faz parte integrante deste procedimento”.
- 1.3.16.** “Os Enfermeiros do UIM 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 CH... estar impedido de recorrer à contratação de novos enfermeiros, mas também por os cuidados de enfermagem prestados no UIM implicarem conhecimentos e adestramentos inerentes à realização de atos de enfermagem que outros enfermeiros não tem, do que resulta

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

1.3.17. “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, mormente por a trabalhadora requerente não fazer prova de ser mãe de um filho de 21 meses de idade, prova a que se encontra obrigada), entendo que o interesse público de prestação de cuidados ininterruptos de enfermagem aos doentes se sobrepõe ao eventual direito da requerente, pelo que proponho seja manifestada e comunicada à requerente a intenção de indeferimento do pedido”.

1.4. A requerente apresentou, em 15.07.2014, a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. “Resulta do teor da argumentação que fundamenta a intenção do Conselho de Administração desse Centro Hospitalar de indeferir o pedido de fixação de horário flexível ou de horário rígido compatível com a circunstância desta trabalhadora ser mãe de um filho com 21 meses de idade, que é manifesta a falta de fundamento legal para o indeferimento de tal requerimento”.

1.4.2. “Desde logo porque nenhum obstáculo é suscitado para que a esta enfermeira possa ser atribuído um horário rígido compatível com o mesmo fim, que em alternativa ao horário flexível é solicitado”.

- 1.4.3.** “E nem isso poderia suceder uma vez que o funcionamento do serviço em que se encontra integrada é perfeitamente compatível com a fixação desse horário”.
- 1.4.4.** “As razões invocadas para o presumível indeferimento da solicitada fixação de um horário flexível, salvo o devido respeito, não podem proceder por não corresponderem à exata verdade, não podendo fundamentar o indeferimento da pretensão da requerente”.
- 1.4.5.** “Não resulta do assim alegado que a situação particular da requerente não possa ser devidamente enquadrada e satisfeita no esquema de funcionamento do Centro Hospitalar”.
- 1.4.6.** “Pois isso pode suceder sem que a requerente seja mudada de serviço, pois que um dos enfermeiros só faz manhãs, podendo por exemplo este horário ser atribuído à requerente sem qualquer inconveniente para o serviço”.
- 1.4.7.** “Por outro lado, o que está em causa não é a requerente passar a trabalhar menos horas por dia ou por semana mas tão só a fixação de um horário flexível ou, em alternativa, um horário rígido compatível com a sua situação familiar concretamente com a sua condição de mãe de um menor de 21 meses”.
- 1.4.8.** “Daí que seja irrelevante para os fins em causa, cumprindo referir, que se desconhece quais as enfermeiras que têm filhos com a idade e na situação da requerente, não se percebendo por isso o motivo pelo qual é lançada mão desta argumentação”.

- 1.4.9.** “Não é devidamente explicitado em que termos precisos e concretos, como convinha, o deferimento da pretensão da requerente é manifesto e prejudicial para a "manutenção da continuidade dos cuidados de saúde prestados" ou põe em causa as necessidades imperiosas do funcionamento desse Centro Hospitalar”.
- 1.4.10.** “A alegada circunstância de diminuição de número de enfermeiros e a alegada impossibilidade da realização de novos contratos de trabalho não é motivo para indeferir a pretensão da requerente uma vez que, repete-se, não está em causa uma diminuição da carga horária desta trabalhadora mas antes a distribuição da mesma em termos que sejam compatíveis com a sua situação familiar”.
- 1.4.11.** “80% dos enfermeiros desse Centro Hospitalar não se encontram na situação exposta desta requerente, faltando explicar por que motivo não pode ser atribuído à requerente o horário de trabalho do mencionado enfermeiro "que há muitos anos a esta parte faz só manhãs”.
- 1.4.12.** “Também não se percebe qual a relação do gozo de férias ou de baixas médicas com os horários solicitados pela ora requerente”.
- 1.4.13.** “A mudança da requerente para outro serviço não implicaria a diminuição do número de enfermeiros da unidade em que a requerente se encontra, pois isso poderia ser feito através de permuta, mantendo-se a dotação igual”.

- 1.4.14.** “Por outro lado, os cuidados que a requerente vem prestando são cuidados de enfermagem gerais que qualquer enfermeiro está apto para exercer”.
- 1.4.15.** De resto, a enfermeira requerente é titular apenas de uma licenciatura de enfermagem e não de qualquer especialização ou mestrado que a torne imprescindível para este serviço”.
- 1.4.16.** “Por isso não corresponde à verdade que esta mesma enfermeira ora requerente seja de tal forma indispensável no serviço em que se encontra que não possa ser substituída por outro enfermeiro, o que aliás também não é minimamente explicado”.
- 1.4.17.** “Não existe assim, nem isso decorre da apreciação do requerimento desta enfermeira, qualquer conflito entre a prestação de cuidados ininterruptos de enfermagem aos doentes e o direito da requerente à fixação de um horário em qualquer das modalidades requeridas”.

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”.

2.3. No que se refere aos aspetos formais do pedido que a entidade empregadora põe em causa convém esclarecer que, relativamente à idade do/a menor, o/a trabalhador/a só tem que apresentar prova a pedido da entidade empregadora, o que sucedeu no caso em apreço através da respetiva certidão de nascimento.

2.4. Relativamente à questão de fundo, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, o referido Centro Hospitalar não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis para a Unidade Intermédia de Medicina e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

- 2.5.** Sucede que, a entidade empregadora, excedeu por um dia o prazo do procedimento a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tendo enviado à trabalhadora a comunicação de intenção de recusa no vigésimo primeiro dia após a receção do seu pedido, o que nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”.
- 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..., 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 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, 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 13 DE AGOSTO DE 2014**