

PARECER N.º 383/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1113 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 31/10/2014, do Centro Hospitalar ..., E.P.E., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira e a exercer funções no serviço de ortopedia 5 do Pólo Hospital ..., pertencente àquele Centro Hospitalar.
- 1.2. Por carta datada de 10/01/2014 e recebida pela entidade patronal em 03/02/2014, a identificada trabalhadora solicitou a prática de horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho.
- 1.3. Com efeito, a trabalhadora ..., formulou o seu pedido, da seguinte forma:
[...]
Eu, ..., portadora do Cartão de Cidadão N.º ..., enfermeira graduada exercendo funções no Serviço de Ortopedia 5 do ... — Pólo Hospital ..., com o N.º Mecanográfico ..., ao abrigo do Art.º 56 (Horário Flexível de trabalhador com responsabilidades familiares) e Art.º 57 (Autorização de trabalho em regime de horário flexível) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro de 2009, e atendendo à alínea b), do ponto 1 do Art.º 59 da Constituição da Republica Portuguesa, o qual prevê a “(...organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a

realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar» e ao ponto 1 do Art.º 67 da mesma Constituição, onde defende “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros” incumbindo ao Estado na alínea h), do ponto 2 do mesmo artigo, para proteção da família a “conciliação da atividade profissional com a vida familiar” venho por este meio solicitar que me seja concedido Horário Flexível nos seguintes termos:

- 1. Prazo Previsto: Até 11 de março de 2024;*
- 2. Período Normal de Trabalho: De 2ª Feira a 6ª Feira das 8:00 às 16:30;*
- 3. Período(s) de Presença Obrigatória: A definir pela Entidade Empregadora;*
- 4. Período para Intervalo de Descanso: A definir pela Entidade Empregadora e de acordo com a disponibilidade do Serviço.*

O fundamento para o pedido de atribuição de Horário Flexível advém de:

- 1. Ser mãe de 2 (duas) filhas, uma com 6 (seis) anos (Anexo I) e outra com 21 (vinte e um) meses (Anexo II), com as quais vivo em comunhão de mesa e habitação (Anexo III), que necessitam do meu apoio e acompanhamento de acordo com o que se pode ler no Art.º 68 Constituição da Republica Portuguesa “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*
- 2. O meu cônjuge trabalhar em regime de Isenção de Horário de Trabalho na área internacional de uma empresa de construção, o qual impõe que não tenha horário fixo de saída, tendo que exercer funções até ao horário em que é requerido na empresa, não podendo por isso assegurar o acompanhamento das filhas no fim do horário escolar. Também se encontra sujeito a um regime de mobilização sem aviso prévio, podendo encontrar-se fora do país durante vários períodos de tempo (Anexo IV);*
- 3. O horário de funcionamento da Escola das minhas filhas é das 7h30m às 16h30m, de 2.ª a 6.ª feira. O facto de não se encontrar aberta ao fim de semana, não me proporciona um local adequado onde as deixar fora do período acima*

mencionado. O horário escolar pode no entanto ser prolongado até às 19h30m, mediante o pagamento de um montante, que atualmente não é compatível com o meu orçamento familiar (Anexo V e VI).

- 1.4.** No verso do pedido da trabalhadora atrás mencionado estão apostos dois pareceres manuscritos e assinados pelas Enfermeira Chefe ... e da Enfermeira Coordenadora da Área de Pediatria Cirúrgica, nos quais se pode ler, respetivamente, que:

*“Nada a opor ao solicitado pela Sr.^a enfermeira, desde que assegure fins de semana, previamente combinados, por conveniência de serviço
24 de fevereiro de 2014”*

E

*“Concordo com o parecer da Sr.^a Enfermeira Chefe ..., dado que a unidade de ortopedia 5/ORC tem capacidade para satisfazer o solicitado pela Sr.^a Enf.^a ..., exceto em situações muito pontuais, em que o número de enfermeiros afetos à Unidade não permita assegurar os cuidados mínimos exigidos, mantendo a segurança das crianças/jovens. Sendo ainda possível dentro de certos limites, fazer mobilidade de recursos de enfermagem, dentro da APedC.
26/02/2014”.*

- 1.5.** Apesar do pedido da CITE, o empregado não enviou os seguintes elementos/documentos:

- comunicação da intenção à trabalhadora e respetivo comprovativo;
- eventual oposição à intenção de recusa;
- confirmação do horário praticado pela trabalhadora.

- 1.6.** Consta do processo remetido à CITE uma informação de serviço datada de 31 de julho de 2014, na qual se informa que a trabalhadora já se encontra a usufruir do referido horário.

- 1.7. Consta ainda do processo remetido à CITE a Informação n.º 95/2014, de 21 de janeiro de 2014:

Informação n.º 95/2014

Vem a Senhora Enfermeira ..., vinculada em regime de CTFP, a exercer funções no serviço de Ortopedia 5, solicitar a adoção de horário flexível, com fundamento na necessidade de assistir seus filhos menores.

Alega que o progenitor não tem condições profissionais para prestar a referida assistência, por trabalhar em regime de isenção de horário de trabalho.

Cumprir apreciar.

Ora, embora o empregador tenha o dever de procurar encontrar soluções que promovam a conciliação entre a vida familiar e profissional dos trabalhadores ao seu serviço, não pode, nem deve substituir-se à família nessa função.

É à família que, primeiramente, incumbe encontrar as soluções para a resolução da questão suscitada.

Demonstrando-se a impossibilidade de, a esse nível, resolver o problema da assistência aos menores, então sim, poderão ser assacadas responsabilidades ao empregador.

No caso vertente, o modo como o problema é apresentado pela requerente é revelador da preocupação de fazer recair exclusivamente sobre o empregador da trabalhadora o ónus de acomodar as necessidades parentais de assistência aos filhos, isentando totalmente o outro progenitor (e até o seu empregador) do cumprimento das suas obrigações nesta matéria.

Faz-se notar que as funções que a requerente desempenha se revestem de relevante interesse público por estarem compreendidas no âmbito da prestação direta de cuidados de saúde, sabendo-se que essa prestação decorre de imperativo constitucional.

O mesmo não sucede com as funções que o outro progenitor desempenha.

Por outro lado, o deferimento da pretensão da requerente acarreta prejuízo grave para os serviços, uma vez que a dotação de enfermeiros alocada ao serviço em apreço é insuficiente para garantir o funcionamento durante as 24 horas do dia caso se permita que alguns dos seus efetivos possam ser dispensados do trabalho à noite e aos fins de semana.

Por seu turno, importa frisar que a pretensão da requerente não configura pedido que seja subsumível nas normas invocadas.

Os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não facultam a possibilidade de adoção de horário fixo, mas sim de flexibilizar o horário, permitindo que a par de períodos de presença obrigatória coexistam outros, durante os quais a requerente poderá gerir os momentos em que virá a prestar as suas funções.

Não pretendendo a requerente adotar um horário flexível, o pedido deverá ser indeferido, por manifestamente ilegal.

Por último, cabe invocar que a prestação de cuidados de saúde de enfermagem nas unidades de internamento pressupõe a presença física do enfermeiro no local de trabalho de acordo com uma prévia programação das respetivas necessidades.

Nesse sentido, a faculdade de gestão dos tempos de trabalho pelo enfermeiro, em detrimento da programação aludida, constitui fator de grave perturbação do funcionamento dos serviços, podendo conduzir, inclusivamente, à rutura da capacidade momentânea de resposta e, nessa medida, fazer perigar ou mesmo provocar danos irreparáveis para o saúde dos doentes internados.

Face ao que antecede, a única forma de acolher a pretensão da enfermeira requerente será a sua transferência para outro serviço, a qual de momento não é possível por falta de recursos de enfermagem.

Em suma, entende-se que a presente pretensão deverá ser indeferida.

..., 21 de agosto de 2014

O Consultor,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...)

Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.”

- 2.2.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .
- 2.3.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores”, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.
- 2.4.** Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.5.** Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no Catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor “densidade constitucional”, em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge

Miranda, “...o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares.”¹

- 2.6.** A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do trabalhador. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do trabalhador, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.
- 2.7.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.
- 2.8.** Uma das formas de o Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.²

¹ MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional IV*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

² Martinez, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 567 a 570.

- 2.9.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares.
- 2.10.** Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):
- “Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.”*
- 2.11.** Temos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.
- 2.12.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, como referido, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – 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 flexível...*
- 2.13.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:
- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
 - *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*

- Apresentar declaração de que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.

- 2.14.** O empregador *apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, que declarou ser mãe de dois menores de 12 anos que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.17.** Pelo que, cumpre, de seguida, verificar se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível.
- 2.18.** Em resposta, tendo a trabalhadora apresentado o pedido em 03/02/2014, pese embora se desconheça a data de notificação da intenção de recusa, o prazo de 20 dias esgotou-se no dia 24/02/2014, primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo que terminou em dia não útil (23/02/2014 – domingo), conclui-se pelo deferimento tácito, aceitando-se o pedido nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.19.** Acresce que, a entidade empregadora deveria ter remetido o processo à CITE para emissão de parecer prévio, até ao dia 10/03/2014, primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo que terminou em dia não útil (08/03/2014 – sábado), o que não aconteceu.
- 2.20.** Na verdade, a entidade empregadora remeteu o processo no dia 30/10/2014, importando, assim, igual cominação de deferimento tácito do pedido do trabalhador nos seus precisos termos, conforme dispõe o já referido n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.21.** Ainda assim, e quanto aos fundamentos para a intenção de recusa do pedido, esta Comissão não pode deixar de notar que o argumento segundo o qual a trabalhadora pede um horário fixo e que tal não é consentâneo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e, com esse argumento, afastar o regime de trabalho flexível a trabalhadores com responsabilidades parentais, não pode colher.
- 2.22.** Neste sentido, constitui entendimento desta Comissão que os trabalhadores ao pedirem para trabalhar num dado horário *fixo* fazem-no em favor do empregador. Vd., entre outros, Parecer n.º 111/CITE/2014, publicado em www.cite.pt.
- 2.23.** Quanto ao argumento de que as funções desempenhadas pelo outro progenitor não são de relevante interesse público, carecem em absoluto de qualquer relevância, pois não só nos termos da lei podem os dois progenitores encontrarem-se em simultâneo a praticar horário flexível, como, também nos termos da mesma lei, tal alegação não é subsumível em *exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*, únicos fundamentos que podem servir de base à intenção de recusa.

- 2.24.** Termos em que se conclui que esta intenção de recusa pauta-se pela absoluta falta de fundamentação, pelo que, mesmo a não se operar o deferimento tácito, o sentido do parecer não podia deixar de ser desfavorável à intenção de recusa.
- 2.25.** A atribuição de horário flexível aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares não é, por outro lado, um direito absoluto e não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que está obrigado ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos acima referidos, nos termos do disposto no artigo 335.º do código civil ou recorrer ao princípio de concordância prática entre o direito fundamental previsto na alínea b) do n.º 1 do citado artigo 59.º da CRP e o direito fundamental à vida ou à integridade física dos doentes e utentes do Hospital onde a trabalhadora presta serviço, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores em determinados períodos de funcionamento, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora Centro Hospitalar ..., E.P.E., formulado pela trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2014**