

PARECER N.º 133/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 de fevereiro
Processo n.º 253 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 20.02.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira e a exercer funções no serviço...
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...), Enfermeira com o número mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço ..., venho por este meio solicitar a V. Exa flexibilidade de horário de trabalho (...).

Tenho uma filha menor (...), que vive comigo e com o pai em comunhão de mesa e habitação (...) e que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento, uma vez que, não disponho de uma rede social ou familiar.

O pai da minha filha, é Militar ..., trabalha por escala rotativa sem horário fixo, com permanente disponibilidade face à sua condição de Militar (...).

Mais informo que nos dias em que trabalho e na ausência do pai, a minha filha encontra-se aos cuidados de uma Ama de segunda a sexta-feira desde as 7h30 até às 19h30 se necessário.”

- 1.3. A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir se transcreve:

“Exm^a Senhora,

Em resposta ao seu requerimento datado de 22 de janeiro de 2015 sobre o assunto em referência, (...) e pelos fundamentos expostos nos pontos 4º, 5º e 6º do seu requerimento, informamos o seguinte:

À data solicitada, e de acordo com a Norma para Cálculo de Dotações Seguras dos Cuidados de Enfermagem da Ordem dos Enfermeiros de maio de 2014, esta unidade deve ter como Dotações Seguras - 30 enfermeiros.

A equipa é constituída neste momento por 28 enfermeiros:

Na área de internamento do serviço a equipa é constituída por 2 enfermeiros na manhã, 2 enfermeiros na tarde e 2 enfermeiros na noite o que corresponde a 12 enfermeiros no total.

Na Urgência para assegurar os postos de trabalho definidos (...) serão necessários 3 enfermeiros na manhã, 3 enfermeiros na tarde, e 2 enfermeiros na noite o que corresponde a esta equipa 16 enfermeiros.

Consulta externa, apoia o ... e neste momento é garantida por 1 enfermeiro com o apoio dos colegas da urgência e do internamento.

Em dias que necessitamos de 2 enfermeiros deslocamos 1 dos dois enfermeiros do Núcleo de ... (que integram a escala de 28 enfermeiros)

Em conclusão o serviço necessita de uma equipa com 31 enfermeiros.

Uma das medidas tomadas pela equipa para responder de forma eficaz a esta discrepância foi a adoção do horário de 12 horas, garantindo assim as folgas para uma vida pessoal e familiar mais saudável e rentabilizando recursos poupando o tempo correspondente a uma passagem de turno.

Assim o serviço apresenta em cada dia a seguinte tipologia de horários

2MG (8-20h) e 2 NU/NIC (20-8h) no Internamento;

1 MQ- 9-17h, MS-9-17.30h ou M10-8-18.30h ou MH-8-20h de 2ª a Sábado, na Consulta e Hospital de Dia;

2 MG (8-20h), 1 M1 (8-16.30h) e 1 TD (16-24h), 2 NU/NIC (20-8h) na Urgência;

(...)

Considerando que o serviço tem neste momento:

- *Duas Enfermeiras que amamentam com isenção de trabalho noturno e por turnos, a usufruir já de concessão de horário flexível (...) – só fazem o turno da manhã de Segunda a Domingo.*
- *Duas Enfermeiras com Horário Flexível (...) só fazem turno da manhã (entre as 8-20h) de Segunda a Domingo;*
- *Duas Enfermeiras com mais de 50 anos a usufruírem da isenção de trabalho no turno, desde que o serviço o permita;*
- *Uma Enfermeira com recomendação clínica de beneficiar de um horário regular com isenção de trabalho noturno;*

Neste contexto e apesar de ser necessário como atrás demonstrado, existir no mínimo 31 enfermeiros para assegurar o normal funcionamento do serviço e termos já vários elementos a usufruir do mesmo regime, uma das quais a requerente pelo direito a amamentação, poderemos considerar o pedido de flexibilidade de horário da Sr. Enfermeira para horários com turnos entre as 8 e as 20h de 2ª a Domingo, até que as condições da equipa se alterem.

Mais informamos da total disponibilidade para equacionar os turnos da Sra. Enfermeira, com o conhecimento prévio da escala do conjugue de forma a uma distribuição equitativa do esforço exigido a todos os profissionais da equipa e para satisfação dos mesmos.

Colocamos ainda a hipótese de realização de turnos no período da tarde ou da noite com prévio acordo com a Sr. Enfermeira, para que o apoio a filha menor ficasse sempre garantido pela disponibilidade paterna. (...)”

1.4. Da apreciação feita pela trabalhadora, lê-se o que a seguir se expõe:

“Eu, ..., Enfermeira (...) venho por este meio expor a minha posição face aos termos da autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível (...) em resposta ao requerimento apresentado a 22 de janeiro de 2015.

Importa em primeiro lugar reafirmar a necessidade imperiosa que tenho de assegurar cuidados à minha filha menor de 10 meses de idade. (...)

Face ao exposto, a total disponibilidade manifestada na resposta que me foi dada a 10 de fevereiro de 2015 para equacionar os meus turnos com a escala do meu marido, bem como, a realização de turnos no período da tarde e da noite com prévio acordo entre mim e a chefia não constitui assim uma solução ou alternativa possível. Na mesma resposta é-me dado a entender que é autorizada a flexibilidade de horário com o período de trabalho das 8 horas às 20 horas de segunda-feira a Domingo. Tal não vai de encontro às necessidades da minha filha (...). É ainda complicado, senão impossível trabalhar no período entre as 19 horas e as 20 horas por todos os motivos supra citados. Volto a sublinhar a impossibilidade do pai prestar os cuidados, dar apoio e assistência necessários à filha, e a ausência de uma rede social e familiar de suporte.

(...) peço a V.^a Exa que me seja atribuída flexibilidade de horário, em período em que tenha os cuidados à minha filha assegurados de segunda a sexta-feira (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. 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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”

- 2.3.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do art.º 57.º do CT que “ o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea

c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.

2.4.1. 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”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o horário “*das 8h às 16h30 com salvaguarda de fins de semana e feriados*”.
- 2.8.** Na verdade, a entidade empregadora, apresenta razões que demonstram a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstrando objetiva que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa esse funcionamento, tendo em conta os meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.9.** Saliente-se que, além disso, que o próprio ..., faculta o horário diário à trabalhadora, ainda que de Segunda-feira a Domingo “(...) até que as condições da

equipa se alterem” bem como se mostram disponíveis para acordar o que for mais favorável à trabalhadora de modo a que o apoio à filha menor se encontre assegurado.

- 2.9.1.** O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., na medida em que só existem 28 enfermeiros/as quando são necessários/as 31 enfermeiros/as para assegurar o normal funcionamento daquele Serviço e, ainda, é a própria entidade empregadora que concede à trabalhadora o horário diário pretendido, demonstrando a total disponibilidade para equacionar no que ao restante se reporta mediante acordo prévio.
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE MARÇO DE 2015 COM O VOTO CONTRA DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES)