

PARECER N.º 134/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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 267 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 25.02.2015 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 de ...
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., exercer funções inerentes à categoria profissional de Enfermeira no serviço de ..., com o número mecanográfico ..., ao abrigo do artigo 56.º - Lei 7/2009 do Código do Trabalho, venho expor e requerer a Vossa Excelência o seguinte:

- Eu, trabalhadora, com responsabilidades familiares por ter uma filha menor de idade (6 meses) em comunhão de mesa e habitação, encontrando-me ainda a gozar a licença parental alargada; e o meu cônjuge, também Enfermeiro (...), tornando inviável a previsão de planeamento articulado para apoio a menor.

(...)

- Peço que se inicie o regime de horário flexível (horário fixo, das 8h às 16h30 com salvaguarda de fins de semana e feriados), assim que retomar as minhas funções

de Enfermagem, salvaguardando o período de amamentação, enquanto durarem os fatos e circunstâncias que o determinam, conforme previsto na lei. (...)”

- 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 2 de fevereiro de 2015 sobre o assunto em referência, (...) informamos que é intenção do ... recusar o seu pedido, nos termos e pelos seguintes fundamentos:

(...) Somos de informar que 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, o ... da unidade de ..., de ter como Dotação Segura 28 enfermeiros.

(...) a estrutura da escala de serviço para a cobertura das 24 horas é elaborada afetando por turno: 3 enfermeiros para a sala de urgência e 2 para a Unidade de Cuidados Pós Anestésicos (... com 8 camas), 3 enfermeiros por cada sala cirúrgica e 1 enfermeiro para a sala de técnicas de gastroenterologia. Assim (...) os enfermeiros necessários são:

| <i>Dias da semana</i> | <i>Manhã</i> | <i>Tarde</i> | <i>Noite</i> |
|-----------------------|--------------|--------------|--------------|
| <i>Segunda-feira</i> | 9 | 8 | 5 |
| <i>Terça-feira</i> | 11 | 8 | 5 |
| <i>Quarta-feira</i> | 8 | 5 | 5 |
| <i>Quinta-feira</i> | 9 | 8 | 5 |
| <i>Sexta-feira</i> | 11 | 5 | 5 |
| <i>Sábado</i> | 5 | 5 | 5 |

| | | | |
|---------|---|---|---|
| Domingo | 5 | 5 | 5 |
|---------|---|---|---|

A equipa é constituída por 33 enfermeiros, sendo que desde junho estão 5 em falta por baixa prolongada e a partir de dezembro ficaram mais 3, totalizando 8 até ao presente momento.

A rotatividade de horário mensal é elaborado obedecendo a roulement de nove (...) sendo necessário afetar 59,9%, aos turnos da Tarde e Noite, deixando apenas 40,1% para o turno da Manhã.

Caraterização da (in) disponibilidade dos enfermeiros para efetuar a cobertura das 24 horas (fevereiro 2015):

- *A enfermeira chefe tem à sua responsabilidade além do BO, o Serviço Central de esterilização (SCE) do ..., que funciona nas 3 unidades (...). Integra ainda o Núcleo Executivo da Comissão de Controlo de Infeção. Pela acumulação da chefia por vários serviços há a necessidade da enfermeira segundo elemento do BO não contador como prestador de cuidados diretos, substituindo a enfermeira chefe nas suas ausências e impedimentos.*
- *Cinco enfermeiras de atestado por gravidez de risco (...), sem que tenham sido substituídas.*
- *Três enfermeiras por licença de maternidade (...) sem que tenham sido substituídas.*
- *Um enfermeiro a beneficiar do Estatuto de Trabalhador Estudante (...)*
- *Quatro enfermeiras que por terem mais de 50 anos estão dispensadas de efetuar turnos das 22 às 8;*
- *(...)*
- *Uma enfermeira que por indicação médica (psiquiatra), não faz turnos das 0 às 8 horas;*
- *Uma enfermeira em período de integração perioperatória;*
- *Dezasseis enfermeiros disponíveis para a realização do roulement atrás mencionado, 47%.*

(...)

Neste contexto sendo necessário como atrás demonstrado, existir no mínimo 28 enfermeiros para assegurar o normal funcionamento do serviço e até que as condições atrás referidas se alterem não estão reunidas as condições para de acordo com o solicitado conceder à requerente o horário flexível das 8.00-16.00 horas de Segunda-feira a Sexta-feira. (...).

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

“Após análise da vossa resposta relativa ao meu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, sou a informar que o mesmo pedido se mantém, uma vez que se torna imperioso eu gozar dos direitos conferidos pelo Código do Trabalho (...).

(...)

Assim, por todos os motivos expostos no anterior pedido, peço que seja reconsiderado o pedido. Relembro ainda que o meu cônjuge, também Enfermeiro, trabalha na mesma instituição, também em regime de turnos, não sendo assim compatível o exercício de uma parentalidade responsável e tranquila se tal pedido for negado.

(...) estou apta a desempenhar as minhas funções de Enfermagem em qualquer serviço que me permita a flexibilidade de horário pedida (entre as 8h e as 16.30h, em dias úteis), porquanto está em causa o superior interesse da minha filha, que comigo e o meu marido vive em comunhão de mesa e habitação (...).

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

recepção 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”.

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

- 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 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.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** Ainda neste contexto, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso dos trabalhadores-estudantes ou dos/as enfermeiro/as com mais de 50 anos, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, 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, daqueles horários.

2.11. Refira-se, ainda, 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora...
- 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 4º 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 18 DE MARÇO DE 2015