

PARECER N.º 155/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 340 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 06.03.2015 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, ..., (...) com a categoria de enfermeira, na ..., venho por este meio solicitar o gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento da minha filha, menor, ..., nascida a 12 de agosto de 2014, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.

A resposta dada ao pedido anterior a qual passo a citar,

“Relativamente ao assunto em causa, comunico que ontem (11 de fevereiro), reuni com a Enfª ... e a Enfª Chefe ... No final ficou definido com concordância da interessada, que durante o ano de horário de amamentação a Enf ... trabalhará no

turno de Manhã, das 8-15h, de Segunda a Domingo inclusive. Findo o ano de horário de amamentação (agosto de 2015), será realizada reunião para se proceder a alteração deste acordo.”

Não é compatível com a minha situação sociofamiliar.

(...)

Por outro lado, o horário distribuído pelos turnos da tarde (15h00-22h00) e de (22h00-08h00) não são compatíveis com o horário de funcionamento praticado pela creche onde a minha filha se encontra inscrita, que é entre as 7h30 e as 11 apenas em dias úteis.

(...)

Esta situação impossibilita-me de fazer um horário de segunda a domingo, pois caso o meu marido tenha de se deslocar à empresa não tenho nenhuma pessoa, ninguém, a quem possa pedir para cuidar da minha filha: Daí que o horário das 8 às 18h de segunda a sexta é fundamental para que possa assegurar devidamente os cuidados à minha filha.

Assim:

Face ao exposto venho requerer a V. Exa autorização para trabalhar com flexibilidade de horário por tempo indeterminado (nos termos da lei, até à realização dos 12 anos da minha filha) ou se tal for fundada e manifestamente impossível, a transição para um serviço onde seja possível a flexibilidade de horário, no período compreendido entre as 08h00 e as 18h00 de Segunda a Sexta-Feira a partir do dia 24 de fevereiro do presente ano.

(...)”

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

“Relativamente ao pedido de flexibilidade de horário informo:

1 - Da reunião efetuada a 11 de fevereiro com a Enfermeira ..., o horário negociado foi a realização de turno da manhã (8-18H), de segunda a domingo inclusive, até

agosto de 2015, findo o qual será realizada nova reunião para avaliação do ponto de situação.

Houve concordância sem qualquer tipo de objeção da Enfa ...

Informei por email o SGRH do acordo estabelecido.

2- Reenvio novamente a fundamentação da não concessão.

Fundamentação

Relativamente ao assunto em epígrafe informo a não concessão do referido pedido. Os fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível são os seguintes:

1º - Fundamento - As exigências imperiosas do funcionamento do ... Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do ... o qual se caracteriza por ser um Serviço com duas valências: Internamento e área de Hospital de Dia de Ambulatório. O Internamento funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano e o Hospital de Dia de Ambulatório dias úteis das 8h —17,30 horas.

O serviço de ... presta cuidados altamente diferenciados ao doente ... em fase crítica/aguda (Internamento) e em fase pós crítica em regime de ambulatório (hospital de dia).

Internamento de ...:

- O número mínimo de enfermeiros por turno é sete elementos no turno da manhã, três elementos no turno da tarde e três elementos no turno da noite em regime de produção contínua, (vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano). Dos vinte Enfermeiros existentes no internamento, um elemento tem horário flexível (8-16h dias úteis), um elemento com isenção de noites e redução de nº horas de contrato, devido a motivos de saúde e três elementos com isenção de noites por motivo idade e dois elementos de atestado prolongado. Do número total de Enfermeiros, apenas sessenta por centro reúne as condições para assegurar as vinte e quatro horas.

Hospital de Dia de ...

A dotação de enfermeiros necessários neste setor é de cinco, com horário das 8h às 17,30 horas, dias úteis. Os enfermeiros que atualmente exercem a sua atividade neste setor são enfermeiros que já são detentores de horários especiais: dois

enfermeiros com horário flexível (plataforma 8h-17h) e três elementos com horário diurno/dispensa de horário noturno.

(...)

2º Fundamento: O confronto relativo

Quando é atribuído um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno a qualquer profissional ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa com esse trabalho noturno, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas e entrando no domínio da ilicitude.

E se essa dispensa abranger a dispensa de trabalho noturno, o trabalho nos turnos da tarde e ainda de trabalho aos sábados, domingos e feriados, fica exponencial a gravidade da situação.

Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o Hospital como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.

(...)

A atribuição de horários flexíveis /especiais colocam problemas de gestão a uma Direção de Enfermagem responsável, tais como:

Não têm todos os enfermeiros da equipa o direito a privar a sua vida com a da família? E o risco clínico para os doentes de haver enfermeiros com prestação de trabalho em noites sucessivas sem observância de tempos de não trabalho, para ligação à vida familiar e para decompressão do trabalho?

E as situações de mal-estar geradas pela situação de injustiça relativa que penaliza aqueles que têm de ser obrigados a esforços adicionais?

Pergunta-se quanto a esses enfermeiros: onde estão os seus direitos?

Hoje, o que aqui está em causa não é só o direito de atribuir um horário flexível mas também o de ponderar o direito dos outros trabalhadores do serviço. Como já referimos, não estamos a falar de um serviço cujo horário de funcionamento se

verifica entre as 8 e as 16 ou mesmo até as 20 horas como foi o caso em que se baseia o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de abril de 2010.

(...)

Onde está “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”? Como diz o Artigo 59.º, da CRP? Este artigo não pode ser só para os pedidos de horário flexível tem que se aplicar para todos os trabalhadores! Se não for assim, a partilha e a distribuição das horas incómodas por toda uma equipa não existe.

E no caso dos que têm limitação por motivo de doença? Que direito deve prevalecer: o da anuência do horário flexível ou o dos que têm limitações por motivo de doença? O que o chefe deve salvaguardar na elaboração dos horários? A que questões éticas e laborais ele deve responder em 1 lugar?

E se também todos os outros exigirem aquilo que as Leis Laborais recomendam na íntegra? Estamos todos de acordo no postulado de que nunca poderemos fechar o Hospital às 20 horas. Então se não podemos encerrar os serviços às 20 horas vamos contratar efetivos quando deles não necessitamos em termos de horas disponíveis, aumentado os custos da administração pública quando nos está a ser solicitado/ imposto o contrário?

(...)

Importa considerar que o cumprimento da legalidade, numa projeção estável (sem contar, portanto, com situações pontuais e específicas) apresenta limites imperativos: de carga horária diária, de carga horária em contínuo, de imposição de descansos, de recuperação da capacidade de regeneração para enfrentar novas prestações de trabalho.

E, com enorme impacto, a gestão equilibrada de tempos de trabalho é muito importante para obviar à colocação dos enfermeiros sobrecarregados com excessivas cargas horárias à acentuação do risco de erro profissional em enfermagem.

Na gestão das cargas horárias e conformação dos horários, essencialmente distribuição pelas horas noturnas e pelas horas dos fins de semana deve ponderar-

se que qualquer «libertação» de um trabalhador desse segmento do horário tem um efeito direto e imediato de oneração, de sobrecarga sobre os demais.

Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enfermeira ... (...).”

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

“Eu, ..., (...) venho por este meio apresentar a apreciação da intensão de recusa relativo ao assunto de gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares (...).

Antes de mais convém referir que o documento apresentado no dia 16 de fevereiro não corresponde a um novo pedido de Horário Flexível mas uma apreciação à intenção de recusa apresentada pela Sr.^a Enfermeira Supervisora ... no passado dia 12 de fevereiro, tendo sido por isso apresentado no prazo de cinco dias após a receção, nos termos do n.º 4 do art.º 57 do Código de Trabalho. Além disso, no que respeita à afirmação de que alegadamente “houve concordância sem qualquer tipo de objeção”, na verdade procurei apresentar, fundamentando, todos os factos que a lei prevê para a concessão de horário flexível, tendo contudo a Enfermeira Supervisora mantido uma postura de intransigência no decorrer da referida reunião. Não obstante isto, passarei a citar os motivos invocados pela Enfermeira Supervisora na intenção de recusa apresentada, fundamentando respetivamente a minha apreciação:

De acordo com a Enfermeira Supervisora, constante no primeiro fundamento apresentado, o “Serviço de ... (...) se caracteriza por ser um Serviço com duas valências: Internamento e área de Hospital de Dia de Ambulatório (...).”

(...)

Relativamente ao argumento citado, importa referir que a ... de ... é constituída pelas valências de Internamento, Hospital de Dia de Ambulatório, mas também pela Unidade de crónicos e pela ... sito em ... Além disso, após breve consulta do horário de março, e partindo do princípio que este reflete a realidade do serviço, é

possível verificar que dos vinte e um enfermeiros constantes do documento e, ainda, um enfermeiro que, como se encontra em integração, não consta do horário (perfazendo um total de vinte e dois e não vinte), são quatro os elementos que apresentam horário flexível e dois os que gozam de isenção de noites (entre eles, eu própria). Desta breve análise, permito-me constatar que os três elementos citados como usufruindo de isenção de noites por motivo de idade, situação prevista na carreira de enfermagem, apresentam na prática, horário flexível. À semelhança do que se verifica no Internamento, no Hospital de dia são três os elementos referidos como beneficiários de dispensa de trabalho noturno que na prática exercem as suas funções em regime de horário flexível, o que me permite concluir que no total são seis os elementos que se encontram a beneficiar de um horário flexível.

Mediante o disposto, importa questionar quais os requisitos apresentados atualmente pelos referidos elementos para que possam beneficiar de horário flexível e se, inexistentes os requisitos que originalmente lhes conferiram esse direito, não se justificará a cessação desse gozo por parte de um dos enfermeiros para a atribuição do mesmo a quem de direito, em prol das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

(...)

Assim, pelo exposto considero que, não obstante, cumprir com os requisitos exigidos para a autorização do gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02 para acompanhamento de filha menor ..., nascida a 12 de agosto de 2014 com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, tendo para o efeito no dia 11 de dezembro apresentado no Serviço de Gestão de Recursos Humanos todos os documentos legalmente exigidos (e respetiva fundamentação) para concessão do horário flexível, considero insuficientes os fundamentos invocados pela Sr. Enfermeira Supervisora ...

Sendo assim, solicito a V. Exa. Diretor dos Recursos Humanos uma solução compatível com o meu pedido, de forma a beneficiar de um regime de flexibilidade de horário por tempo indeterminado (nos termos da lei, até à realização dos 12

anos da minha filha) ou se tal for fundada e manifestamente impossível, a transição para um serviço onde tal seja possível, no período compreendido entre as 08h00 e as 18h00 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.º 1 do art.º 57º 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

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

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 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 18h de segunda a sexta (...)*”.
- 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 não apresentar razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verificar 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 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 1 DE ABRIL DE 2015**