

PARECER N.º 59/CITE/2015

Assunto: Parecer relativo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar na sequência de pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares
Processo n.º 194 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 28.02.2014, exposição da trabalhadora ..., enfermeira a exercer funções no ..., serviço de oncologia médica, na qual refere não ter sido notificada do procedimento previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

1.2. A trabalhadora juntou à sua exposição pedido datado de 16.12.2013, conforme, sucintamente, se transcreve:

“(...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de ..., com a idade de 10 anos, nascido a 24 de fevereiro de 2003 e de ... com a idade de 22 meses, nascido a 22 de janeiro de 2012.

2. Os identificados filhos integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.

3. Os seus filhos, ..., frequentam respetivamente a Escola do Ensino Básico de ... com o horário de funcionamento de segunda a sexta-feira, entre as 8.30 horas e as 16.55 horas, encontrando-se encerrada aos feriados e fins-de semana, e a Creche

“...” da ... de ..., também encerrada aos feriados e fins de semana conforme declarações anexas.

4. Assim, estando os referidos filhos, dependente dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 16,30 horas e ao sábado, domingo e feriados entre as 0 horas e as 24 horas.

5. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos da Requerente, completarem a idade de 12 anos.

6. Para os devidos efeitos, declara ainda que o seu cônjuge, não goza do direito agora requerido, conforme declaração anexa.

Junta:

a) Declaração a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

b) Declarações do horário de funcionamento da Escola Básica e da Creche onde estão os filhos da Requerente.

c) Declaração do cônjuge de que não está a gozar do direito de flexibilidade de horário.”

1.3. Em 6.03.2014, após esclarecer a trabalhadora relativamente à sua exposição a CITE contactou a sua entidade empregadora, que em 24.03.2014 veio, sucintamente, referir a esta Comissão o seguinte que se transcreve:

“1. Não foi feita a comunicação à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) da intenção de recusa de atribuição de horário flexível por se entender que sempre estará em aberto a possibilidade de em qualquer momento ser possível atribuir à Enfermeira ... horário mais consentâneo com a sua pretensão.

2. *De facto, quer pela natureza das funções exercidas quer pela forma particular de organização de trabalho, não está excluída a possibilidade de flexibilizar os horários dos trabalhadores, adaptando-os, sem prejuízo das necessidades de serviço, às conveniências da sua vida pessoal e familiar.*
3. *Neste âmbito, importa ainda referir que o pedido da Enfermeira ..., tal como acontece com outros pedidos de alteração de horário, foi analisado e discutido, pela equipa de enfermagem, em reunião de serviço, num processo de tomada de decisão que privilegia o debate e o consenso.*
4. *Em rigor, aquilo que a Enfermeira ... solicita no seu pedido é a atribuição de horário fixo, exceto ao fim de semana, em que está disponível para fazer igualmente os turnos noturnos.*
5. *As dificuldades em atribuir horário fixo prendem-se com as razões que seguidamente se explicitam.*
6. *O Serviço de Oncologia Médica — Internamento (SOM-I), que a Enfermeira ... integra, dispõe de uma equipa de 30 enfermeiros, sendo um deles chefe e dois que colaboram na coordenação do serviço e substituem o chefe nas suas ausências e impedimentos, para uma lotação de 40 camas.*
7. *O SOM-I presta cuidados 24 horas por dia, 7 dias por semana, a doentes oncológicos, em fase de tratamento por quimioterapia que tenham necessidade de internamento com elevado grau de dependência; a quimioterapia é um dos métodos terapêuticos de combate ao cancro com maior recurso em centros especializados como o ...*
8. *O trabalho da equipa de enfermagem é organizado por turnos tipo 'roulement', ou seja, turnos não fixos, que são assegurados de forma rotativa pelos vários membros da equipa, segundo um determinado esquema de distribuição, e programados mensalmente.*

9. No SOM-I é a seguinte a distribuição dos diferentes turnos, e que tem a ver com o número de doentes internados, com os respetivos graus de dependência, e com a distribuição das cargas de tarefas ao longo do dia:

Dias Úteis: Manhã — 8 (+ Chefia); Tarde -5; Noite — 3. (Exceto à 2 feira - 2)

Sábados: Manhã — 7; Tarde — 4; Noite — 3.

Domingos: Manhã — 6; Tarde — 3; Noite: 2.

10. Como se evidencia, trata-se de um serviço grande, com grande consumo de recursos em termos de pessoal de enfermagem, dada a necessidade de garantir o número de elementos necessário a cada turno de forma a assegurar a prestação de cuidados aos doentes.

11. Por esta razão, apenas estão isentos de trabalho noturno o enfermeiro chefe e os enfermeiros que colaboram com o enfermeiro chefe na coordenação do serviço, por necessidade de assegurarem a gestão corrente, e duas outras enfermeiras no âmbito do exercício de direitos legalmente protegidos, sendo uma por idade e outra por doença.

12. A distribuição dos turnos de 'roulement' pelos elementos da equipa é feita de forma equilibrada, procurando garantir três aspetos essenciais:

a) as necessidades do serviço em termos do número de doentes internados,

b) a possibilidade de compatibilizar a vida profissional com a vida pessoal e familiar dos colaboradores,

c) a distribuição equitativa dos suplementos remuneratórios legalmente previstos, uma vez que o trabalho ao fim de semana é melhor remunerado.

13. Com o número de camas do serviço e uma taxa de ocupação que em 2013 foi superior a 75%, é imperioso o concurso de todos os enfermeiros da equipa para assegurar o funcionamento dos turnos, de forma a garantir, por um lado, a efetiva prestação de cuidados a todos os doentes internados, mas também, por outro, que não sejam sobrecarregados determinados membros da equipa em detrimento de outros.

14. Tanto mais que na equipa de enfermagem do SOM-I 24 enfermeiros têm idade inferior a 50 anos (80%), e 12 (40%) têm um ou mais filhos com idade inferior a 12 anos; e portanto em condições de também pedirem escusa de realização de trabalho noturno.

15. Além disso, 17 (57%) são mulheres com idade inferior a 40 anos, o que potencia as ausências por gravidez de risco, licença parental e licença para aleitação/amamentação, diminuindo o número de elementos disponíveis para realização de trabalho noturno.

16. Com a agravante de, dados os constrangimentos à contratação na Administração Pública, não ser possível ao ... proceder ao recrutamento de enfermeiros em regime de substituição, de forma a garantir o número de enfermeiros disponíveis para a realização de todos os turnos.

17. De resto, estes constrangimentos à contratação de pessoal representaram uma real diminuição do número de efetivos nos anos recentes; a título de exemplo, em 1 de janeiro de 2013 o ... dispunha de 250 enfermeiros, e em 31 de dezembro do mesmo ano apenas de 244. A diminuição de efetivos torna impraticáveis soluções de mobilidade interna.

18. Por outro lado, são poucos os serviços do ... que apenas têm horários fixos como forma de organização do trabalho (consulta externa e bloco operatório), o que também dificulta as soluções de mobilidade interna.

19. *É ainda de referir que no corrente ano a Enfermeira ... faltou por doença no período de 30 de janeiro a 16 de fevereiro, e novamente desde 23 de fevereiro até à presente data, pelo que a não atribuição de horário fixo diurno nos dias úteis e aos fins de semana, como pretendia, não está, neste momento, e em rigor, a prejudicar a sua vida pessoal e familiar.*

20. *Aquando do seu regresso ao serviço, o horário de trabalho da Enfermeira ... será novamente objeto de análise por parte da chefia de serviço, se ainda se mantiver a sua pretensão de horário fixo, tendo em atenção, no contexto do que foi referido anteriormente, as necessidades do serviço, em particular a de garantir a prestação de cuidados de saúde aos doentes internados.”*

1.4. Foi, ainda, junto à exposição da trabalhadora a Informação ..., de 27.12.2013, e a apreciação ao indeferimento do seu pedido.

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. Tal como já sucedia na anterior legislação (Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro - RCTFP), aos trabalhadores abrangidos, atualmente, pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, é aplicado o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do referido diploma legal.

2.4. 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, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.4.1. 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 em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.4.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.4.3. 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, de acordo com a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.4.4. 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

2.5. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.5.1. 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.

2.6. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é

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

de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível enquadrável no artigo 56.º e no artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.8.** De facto, como tem sido entendimento desta Comissão *“É de realçar ainda que, dentro das margens móveis de entrada e saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo, que, na verdade, é quase sempre pedido pelo trabalhador, no interesse do empregador.”*².
- 2.9.** A CITE não dispõe de registo em como tenha sido solicitado o parecer prévio à recusa do peticionado pela trabalhadora com responsabilidades familiares. Em resposta a esta Comissão a entidade empregadora pública admitiu que: *“Não foi feita a comunicação à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) da intenção de recusa de atribuição de horário flexível por se entender que sempre estará em aberto a possibilidade de em qualquer momento ser possível atribuir à Enfermeira ... horário mais consentâneo com a sua pretensão.”*
- 2.10.** Assim, e na ausência de pedido de parecer prévio à CITE nos prazos legalmente estabelecidos a entidade empregadora aceitou o requerido, nos seus precisos termos, conforme determinação legal ínsita na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

² Parecer n.º 84/CITE/2009, ponto 2.21., disponível para consulta em www.cite.gov.pt

- 2.11. Sem embargo da conclusão supra referida, importa esclarecer que a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos³ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir*”.
- 2.12. Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por

³ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que:” *A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)*

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho³, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.*”.

aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.

- 2.13.** Por último, e nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço, onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento desse serviço, nos horários a descoberto.
- 2.14.** Em face do exposto, entende-se dever a entidade empregadora pública elaborar o horário de trabalho em regime de horário flexível, conforme o pedido da trabalhadora, no cumprimento das disposições legais permitindo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em consonância com o previstos na alínea b) do artigo 59.º da Constituição, e ainda no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do 212.º igualmente do Código do Trabalho por se afigurar que tais preceitos se aplicam aos trabalhadores que exercem funções públicas, de acordo com o previsto da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, uma vez que se trata de matéria que regula a proteção da maternidade e da paternidade, e ainda face aos factos decorrentes do processo, conforme a previsão legal ínsita na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do mesmo diploma.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Informar o ... que deve cumprir o previsto no n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho e que deve elaborar o horário de trabalho da trabalhadora ..., de acordo com o solicitado pela trabalhadora.

3.2. Nos termos previstos no n.º 2 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, uma vez que a preterição do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho constitui contra ordenação grave, conforme o n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, é comunicado o presente parecer à Inspeção Geral das Atividades em Saúde.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 16 DE FEVEREIRO DE 2015**