

PARECER N.º 122/CITE/2016

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 308 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.02.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções na ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora a 19.01.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., Enfermeira, (...) a exercer funções na ..., venho novamente por este meio, solicitar flexibilidade de horário de trabalho, tendo realizado este pedido já 1 ano o qual na impossibilidade do serviço me foi negado.

Realizo este pedido devido à minha situação familiar, na qual o meu marido, sendo também enfermeiro (não na mesma Instituição) trabalha igualmente por turnos, tendo sido muito complicado gerir a compatibilidade de horários para podermos ficar com o nosso filho de 3 anos e agora com outro filho de 3 meses.

Tendo em conta o horário da creche: das 7h30 às 19h; e com o acréscimo importante de não termos nenhum suporte familiar em Lisboa ou perto, solicito o regime de horário de turnos da manhã (8h às 16h). Devo salientar que estou disposta a realizar, por exemplo, uma vez por semana horário até às 20h se necessário, visto que acaba por ser mais fácil a gestão.

(...)”.

1.3. A 08.02.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos seguintes termos:

“(…)

1 -A trabalhadora acima identificada, Enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., vem solicitar horário flexível, para poder acompanhar e dar apoio aos seus filhos, um com 3 anos de idade e outro com 3 meses de idade, e com os fundamentos invocados nos docs. n.ºs 1 a 4, que se juntam.

(…)

4- Sobre o assunto o Sr. Enfermeiro ..., ..., pronunciou-se nos termos seguintes: Tendo analisado o pedido de flexibilidade de horário de trabalho efetuado pela Sra. Enf a ..., n.º mec.º ..., do Serviço de ..., e após ouvir a Sra. Enf.^a Chefe do Serviço, devo referir o seguinte:

- Atualmente na ... (..., ... e ...) a equipa de Enfermagem tem 35 elementos, incluindo chefia, que importa caracterizar do seguinte modo:
- Todas são do sexo feminino e a média de idades em janeiro de 2016 é de 36 anos, sendo que 18 estão abaixo dessa idade;
- Mantém-se ausentes 9 enfermeiras por gravidez de risco e licença parental de 150 dias, e já avisaram que vão continuar com licença parental alargada por mais 90 dias, incluindo a própria requerente;
- 1 enfermeira está de licença parental alargada de 90 dias;
- 1 enfermeira tem horário de amamentação;
- 22 enfermeiras têm filhos menores de 12 anos,
- 5 enfermeiras têm mais de 50;
- 3 enfermeiros saíram em outubro 2015 para ... por concurso;
- Além desta solicitação existem mais pedidos de isenção de horário noturno, devido à idade, por terem mais de 50 anos, e que ainda não puderam ser deferidos;
- Os dias de absentismo por motivo de doença dos filhos ou das próprias é elevado, sendo bastante superior à média nacional;

- De 5/2014 a 12/2015 neste piso foram efetuados 801 horas extraordinárias, mesmo existindo uma forte resistência da equipa à sua efetivação por cansaço e excessivo desgaste;

- Atualmente no horário de janeiro de 2016 (...) estão 338 horas em ... (com forte tendência para aumentarem) e 237 horas em ..., além disso a equipa de enfermagem soma ainda 236 feriados por gozar;

A Unidade tem a lotação de 16 camas na Cirurgia, 12 na Pneumo, 5 camas de Recobro e 2 salas de Bloco Operatório, e necessita de 25 enfermeiros para todos os turnos em cada dia útil, e 17 em fins de semana e feriados, ultrapassando facilmente a utilização dos 35 existentes, mesmo sem férias, e por isso necessitando de mais elementos ativos, o que, pela contingência atual da política de recursos humanos, e pela caracterização acima referida, não se consegue.

A situação de todas as enfermeiras é tida em conta na elaboração dos horários e na autorização das trocas de turnos entre as colaboradoras, embora por motivos éticos e de justiça entre todas, não possamos cobrir situações de pluriemprego dos maridos.

Por tudo o que foi dito, salvaguardando sempre que o objetivo último de todos os colaboradores do ... é a resolução dos problemas de saúde dos seus utentes, que neste caso são crianças e jovens entre os 0 e os 18 anos e suas famílias, não é possível garantir a manutenção do horário só de manhãs, até ser possível outra resolução, que terá sempre que passar pelo equilíbrio da dotação de enfermeiros da ...

A Direção de Enfermagem tudo fará para flexibilizar, facilitar o exercício profissional, adequar até ao limite as condições de trabalho às necessidades pessoais de cada colaborador, mas nunca pode perder de vista o objetivo principal e final da atividade — que é a resolução das necessidades de saúde dos utentes, através da prestação de cuidados.

(...)

II- Conclusão

1 – Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação.

2 - A trabalhadora refere o período durante o qual pretende usufruir do horário flexível, ou seja até que o filho mais novo complete 12 anos de idade;

3 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...

(...)

7 - Conforme decorre dos dados supra indicados, houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...

8 - Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1823 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.

9 - O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

10 - Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

11 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

12- Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

13 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

14 - Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

15 -Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...”

- 1.4. A trabalhadora rececionou a intenção de recusa por parte do ... a 10.02.2016. Contudo, não consta do processo qualquer apreciação.

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. 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

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

- 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 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 caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8.** Assim, no contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido no turno correspondente às manhãs, das 08:00 horas às 16:00 horas, disponibilizando-se para trabalhar, se necessário, uma vez por semana até às 20:00 horas.
- 2.9.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço 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.

- 2.10.** Neste contexto, diga-se que os motivos alegados pela entidade empregadora, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois o ... não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.11.** Por outro lado, a entidade patronal também adianta, enquanto fundamento à intenção de recusa, a existência de 5 enfermeiras com mais de 50 anos, bem como outros pedidos de isenção de trabalho noturno pelo mesmo motivo. Diga-se que esta situação não tem fundamento legal, tal como decorre do disposto no n.º 7 do artigo 56.º do Decreto-Lei nº 437/91, de 8/11, não sendo uma obrigação e apenas podendo ser executada desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço.
- 2.12.** Importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.
- 2.13.** No caso em apreço, e não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas se imponham, designadamente, assegurar os períodos de trabalho em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento daquele Serviço, poderá o ..., distribuir equitativamente pelos/as

trabalhadores/as o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

- 2.14.** Por fim, refira-se que 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 o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE MARÇO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.