

PARECER N.º 156/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 508 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.03.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira de ... a exercer funções no serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora a 17.02.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...) venho por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Há 8 anos que exerço a minha atividade profissional no ..., no Serviço de ..., com a categoria de Enfermeira de ... (...).

O meu agregado familiar é composto pelo meu marido e por um filho menor de 4 meses de idade, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

O meu marido, ..., (...) exerce funções de Enfermeiro de ..., nesta instituição há 6 anos, atualmente na Unidade de ... (...).

Ambos trabalhamos em regime de 40 horas semanais, com horário rotativo, mas com turnos diferentes. Eu exerço funções das 8h às 15h30; das 15h às 23h e das 22h30 às 8h30, enquanto o meu marido exerce funções das 8h às 20h na maioria dos dias; das 15h às 23h; das 8h às 16h e ainda realiza serviço de prevenção,

acrescido às 40h semanais, das 20h às 8h durante a semana, das 8h de sábado às 8h de 2 feira aos fins de semana, e 24h nos feriados e tolerâncias.

O meu filho, ..., (...) irá frequentar a creche situada na minha zona residencial, cujo horário de funcionamento é das 7h30 às 19h, de segunda a sexta-feira, após o qual, por motivos profissionais, de saúde e de distância geográfica nenhum dos familiares diretos tem disponibilidade de cuidar do meu filho.

Perante o acima exposto, a incompatibilidade de horários impede-nos de exercer em pleno o nosso poder paternal, pelo que venho solicitar um horário de trabalho flexível, referente ao turno da manhã, compreendido entre as 8h00 e as 16h00, com descanso semanal ao fim de semana, perfazendo as 40h semanais. Mais informo que pretendo começar a observar o horário pretendido após o meu filho atingir 1 ano de idade (9 de outubro de 2016) e pelo prazo máximo legal, ou seja, até que o menor atinja os doze anos de idade (9 de outubro de 2028).

Compreendo que conceder horário flexível no meu serviço poderá constituir uma dificuldade no processo, como tal, apesar dessa ser a minha preferência, estou disponível a ser transferida para um serviço compatível com o horário referido.

Para o efeito segue em anexo os cartões de cidadão e a declaração comprovativa que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e habitação.”

- 1.3.** A 29.02.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, mediante informação manuscrita do Enfermeiro Chefe que a seguir se transcreve:

“(...)4 -Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Adjunta, ..., pronunciou-se nos termos seguintes:”(...) Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enf ..., cumpre-me informar que apesar da antecipação do presente pedido e desconhecendo a futura realidade do serviço de ... em outubro de 2016, reporto as atuais dificuldades acrescidas no que diz respeito aos RHE comprovadas pelo fundamento realizado pela Sra. Enfa chefe ...

Saliento que o serviço de ... é constituído por três setores, um 80, um internamento e duas ..., com uma lotação de 19 camas mais 13 camas respetivamente. A equipa

de Enfermagem assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pós-operatório submetidos a cirurgia programada e de urgência, 24h/dia 365 dias/ano e para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-11, T-7 e N-4 nos dias úteis e de M- 8, T-7 e N-7, nos dias não úteis, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência.

Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. Enfa em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e também com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de BO e inevitavelmente conducente ao atraso e não realização de cirurgias. Estes fatores levam ao aumento das listas de espera cirúrgica e ao recurso a cirurgia adicional.

Acrescendo, ainda que o cônjuge ... a exercer funções no ..., já dispõe de horário com privilégios pretendidos pela Sra. Enfa, em questão. Como podemos observar pelos horários que anexo, desempenha de segunda a sexta, horário, M2 (8.00-16.00) e MT2 (8.00-20.00) e cerca de 3 Prevenções por mês, não trabalha aos fins-de semana nem feriados, não existem horários das 15.00 às 23.00h como referido pela Sra. Enfa.

Propomos como compromisso assegurar que a Sra. Enfa em questão faça durante a semana o turno M1, nos dias em que o cônjuge realiza as prevenções e MT2, de forma a ocorrer a compatibilidade pretendida.

Relativamente à solicitação de transferência de serviço, não pode ser equacionada devido ao gozo de Licença Parental que a Sra Enfa ... se encontra a usufruir.

Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e P1 nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas. Pelo que propomos recusa do horário flexível na modalidade

pretendida, uma vez que existem provas de compatibilidade de horário entre os dois cônjuges.” (cfr. docs. 12 a 15, que se juntam).~

(...)

II - Conclusão

1 - Analisando o requerimento apresentado a trabalhadora declara que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação;

2 - A trabalhadora indica o horário que pretende praticar;

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

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

(...)

7 - Acresce informar que existem 69 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.

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

(...)

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

13 -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.

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

15 - 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.

16 -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 14.03.2016 o ... rececionou a apreciação apresentada pela trabalhadora, nos seguintes termos.

“Eu, ..., já melhor identificada neste procedimento, venho por este meio proceder à apreciação da resposta que me foi dada, ao pedido de horário flexível na comunicação n.º ..., para efeitos de submissão deste procedimento à CITE, ou, em alternativa, para que V. Ex.^a reconsidere o seu despacho e aceite chegar a um entendimento em que os meus direitos como Mãe, inequivocamente consagrados na Lei, e os legítimos interesses do ... possam ser compatibilizados.

Considero essencial começar por uma clarificação. A Sr.^a Enfermeira Adjunta ... (Informação n.º ...) afirma que o meu marido “(...) não trabalha aos fins de semana nem feriados, não existem horários das 15.00 às 23.00...”, baseando-se para tal, apenas no último horário (Horário inicial de fevereiro 2016). No entanto, é importante perceber que no final deste mesmo mês, o meu marido trabalhou dois dias seguidos das 8.00 às 23.00, por necessidade do serviço, como se pode confirmar pelo anexo 1 (Horário Final de fevereiro de 2016). A acrescer a este facto, se formos analisar o horário de janeiro referente a prevenções (anexo II), pode-se verificar que o meu marido efetivamente realizou prevenções num fim de semana, sendo que isso se poderá verificar futuramente, bem como em feriados ou tolerâncias, o que coloca em crise a fundamentação de facto do despacho.

Realço também que o direito ao horário flexível pode ser exercido por ambos os progenitores do menor de 12 anos, nos precisos termos do artigo 56º n.º 1 do Código do Trabalho, pelo que a argumentação no que diz respeito à natureza do horário do meu cônjuge, mesmo que correspondesse à realidade, não teria

relevância jurídica tendo em conta a lei. Para além disso não me foi sugerido outro horário flexível compatível com o imprescindível acompanhamento do meu filho. Desta forma, contesto a decisão do indeferimento do meu pedido e solicito a imediata remessa do processo à CITE para que seja elaborado o parecer previsto na lei, ou em alternativa, a revogação da decisão com a negociação de um horário flexível.”

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 artigo 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/a 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 entre as 08:00h e as 16:00h com descanso semanal ao fim de semana, com início em outubro de 2016.
- 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, e desconhecendo a CITE a realidade do serviço em outubro de 2016, diga-se, contudo, que os motivos agora 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.