

PARECER n.º580/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1600-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 06.10.2017, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções no Serviço ..., conforme, sucintamente, se transcreve: *"Em referência ao assunto em epígrafe, solicito a V. Exa. a emissão do parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes: "1. Em 18 de agosto de 2017, a trabalhadora acima identificada, apresentou pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho [Doc.5 nos. 1 e 2]. 2. O pedido foi submetido à consideração da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., que se pronunciou pela recusa do pedido, nos termos e com os fundamentos constantes da Inf. n.º1004/17/UP-CM, de 31/08/2017 [Doc. n.º3]. 3. Porque a trabalhadora deveria ter sido notificada a 7 de setembro e não estava ao serviço por estar a gozar descansos e folgas, de 5 a 8 de setembro, foi a notificação nesse mesmo dia enviada para a morada da trabalhadora. [Doc. n.º4]. 4. Em 21 setembro o ofício foi devolvido a este ..., por não ter sido reclamado pelo destinatário, sendo que nesse mesmo dia não foi possível notificar a trabalhadora, no local de trabalho, em horário de expediente, porque a mesma esteve a fazer noite".- 5. No dia 25 de setembro a trabalhadora não esteve ao serviço e após sugestão da CITE a mesma foi notificada por correio eletrónico. [Doc. n.º 6]. 6. No dia 26 de setembro a trabalhadora entrou em contacto com o Serviço de Recursos Humanos e foi informada que tinha sido enviada a notificação por correio eletrónico. 7. A trabalhadora informou que tinha dificuldade em aceder ao seu correio eletrónico e, neste mesmo dia, dirigiu-se ao Serviço de Recursos Humanos para levantar a*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

notificação. [Doc. n.º7] 8. Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa. 9. Com efeito, a recusa tem por base, cumulativamente, exigências imperiosas deste ..., e a incapacidade de substituição da trabalhadora, atentas as dificuldades de que se reveste a contratação de trabalhadores nos serviços e empresas públicas.

1.2. Em 18.08.2017, a trabalhadora requereu, junto da entidade empregadora horário flexível, conforme se transcreve: *"Eu , ..., enfermeira no serviço ... desde 2013 e enfermeira nesta Instituição desde 2005, venho por este meio solicitar o desempenho das minhas funções em horário flexível. De momento eu e o meu companheiro ..., enfermeiro no serviço de ..., , vivemos em comunhão de mesa e habitação, encontramos-nos ambos a desempenhar funções em Horário de Rollman e somos pais de um bebé de 24 meses, o que tem dificultado bastante a articulação entre os nossos horários. Além do motivo acima referido, sou portadora de uma doença Auto-imune, degenerativa, Espândilite anquilosante, seguida no Hospital de Reumatologia e no último ano tenho sofrido vários episódios de crises agudas, necessitando de recorrer a atestados médicos para que cumpra o período de terapê... a e descanso necessário. Assim sendo, venho solicitar, um horário de manhãs, entre as 8h00 e as 16h00, de segunda a sexta- feira, até 2025, ano em que a nossa filha cumpre dez anos de idade".-*

1.3. Em 21.07.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora ... a intenção de recusa, que esta recebeu em 26.09.2017, conforme se transcreve: *"A lotação do Serviço é de 19 camas (6 de cuidados intensivos, 4 de cuidados intermédios e 9 de enfermaria). De acordo com o cálculo de pessoal seriam necessários 27 enfermeiros para manter a segurança dos cuidados de enfermagem. O mínimo de enfermeiros possível por turno são 5 enfermeiros de manhã, 4 de tarde e 4 de noite. Neste momento a dotação do Serviço é de 23 enfermeiros, aguardando-se a autorização ministerial aos pedidos de contratação, já formulados pelo ..., , para repor as dotações dos serviços. Para garantir o número de enfermeiros nos turnos de manhãs de fim-de-semana, tardes e noites é frequente o recurso a trabalho extraordinário. A equipa de Enfermagem da ... assegura a prestação de cuidados aos doentes de alto risco cardíaco, 24h/dia 365 dias/ano, muitas vezes em*

situação de falência multi-orgânica pelo que exige enfermeiros com elevadas competências na área e com experiência consolidada, o que não permite a substituição por outro colega sem um longo período de integração. Os actuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e as exigências imperiosas do Serviço ... demonstram que a Sra. Enf. em causa é indispensável no serviço e a aplicação do horário pretendido põe em causa ao 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, pois ao reduzirmos o número de enfermeiros por turno seremos obrigados a fechar camas de internamento (o que já acontece em vários serviços do ...,) por não termos enfermeiros que assegurem as tardes as noites e os fins-de-semana face ao elevado número de enfermeiros com limitações de saúde, limite de idade, licença de amamentação e obrigatoriedade definida pela CITE de concessão de horário flexível. Estes factos determinam que a recusa do pedido de horário flexível está subjacente à necessidade imperiosa do serviço pois, pensamos que a continuidade do encerramento de camas hospitalares, que tão necessárias são ao SNS, permite 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 e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins-de-semana durante as quatro semanas. Acresce ainda, que existe disponibilidade do Serviço em ajustar os horários e em permitir as trocas de turnos ao pai e à mãe da criança, (ambos desempenham funções no ...,), assumindo o compromisso que viabilize sempre o acompanhamento do menor.

Tendo a trabalhadora , recebido a intenção de recusa em 26/09/2017, a trabalhadora dispôs de prazo até ao dia 01/10/2017 para apresentar a sua apreciação, o que não fez.

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. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *"políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres"* (Considerando 8.), de *"tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres"* (Considerando 12), e de garantir que *"o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental."* (Considerando 21).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do

CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

2.5. 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

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

2.5.2. 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

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

- 2.9. No contexto descrito a trabalhadora solicita um horário flexível dizendo *"vivemos em comunhão de mesa e habitação, encontramos-nos ambos a desempenhar funções em Horário de Rollman e somos pais de um bebé de 24 meses, o que tem dificultado bastante a articulação entre os nossos horários. Além do motivo acima referido, sou portadora de uma doença Auto-imune, degenerativa, Espândilite anquilosante, seguida no Hospital de Reumatologia e no último ano tenho sofrido vários episódios de crises agudas, necessitando de recorre a atestados médicos para que cumpra o período de terapê... a e descanso necessário. Assim sendo, venho solicitar, um horário de manhãs, entre as 8h00 e as 16h00, de segunda a sexta- feira, até 2025, ano em que a nossa filha cumpre dez anos de idade"*
- 2.10. *Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: "... A equipa de Enfermagem da ... assegura a prestação de cuidados aos doentes de alto risco cardíaco, 24h/dia 365 dias/ano, muitas vezes em situação de falência multi- orgânica pelo que exige enfermeiros com elevadas competências na área e com experiência consolidada, o que não permite a substituição por outro colega sem um longo período de integração. Os actuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e as exigências imperiosas do Serviço ... demonstram que a Sra. Enf. em causa é indispensável no serviço e a aplicação do horário pretendido põe em causa ao 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, pois ao reduzirmos o número de enfermeiros por turno seremos obrigados a fechar camas de internamento (o que já acontece em vários serviços do ...,) por não termos enfermeiros que assegurem as tardes as noites e os fins-de-semana face ao elevado número de enfermeiros com limitações de saúde, limite de idade, licença de amamentação e obrigatoriedade definida pela CITE de concessão de horário*

flexível. Estes factos determinam que a recusa do pedido de horário flexível está subjacente à necessidade imperiosa do serviço pois, pensamos que a continuidade do encerramento de camas hospitalares, que tão necessárias são ao SNS, permite inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias".

- 2.11.** Esclareça-se que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.
- 2.12.** Assim, e no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a. A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Não obstante, e sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as

trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.²

- 2.14.** Neste sentido, e com base nos elementos disponíveis não é verificável a alegada impossibilidade da realização do horário nos termos em que a trabalhadora solicita. Por outro lado, não é demonstrado, que, face ao número necessário de trabalhadores/as por cada turno, que haja turnos que não sejam assegurados, atento o facto de neste serviço existirem cerca de 23 enfermeiros/as. Tenha-se também em atenção a grave doença que amiúde assola a trabalhadora, com crises graves que a obrigam a medicação e faltas ao trabalho.
- 2.15.** Em sùmula, verifica-se a insuficiente concretização dos condicionalismos que obstam à aceitação do pedido, pelo que outra conclusão não poderá ser alcançada senão a de reconhecer o direito da trabalhadora ao exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos por si indicados.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de

² 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 Trabalho, 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.*"

horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de ..., que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar ao ... a elaboração do horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE OUTUBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL(CAP).-