



PARECER N.º 125/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 403 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 19.04.2013, do CENTRO HOSPITALAR ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria profissional de enfermeira no Serviço de Neonatologia da Unidade Hospitalar ... do Centro Hospitalar de ..., EPE, com o n.º mecanográfico ..., residente na Rua do ..., Santa Maria da Feira.

1.2. Por requerimento datado de 22/02/2013 e rececionado na entidade empregadora em 22/02/2013, a trabalhadora ..., 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 24 meses, nascida a 17 de fevereiro de 2011 e de ..., com a idade de 6 anos, nascido a 7 de fevereiro de 2007.*
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, ... e ..., frequentam respetivamente a Creche e o Infantário que se encontra aberta de segunda a sexta-feira, entre as 7.30 horas e as 19.30 horas, encontrando-se encerrada aos feriados e fins de semana, conforme declaração anexa.*
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 sei a, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 19 horas.

5. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até o 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.

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

b) Declaração do horário de funcionamento da Creche e Infantário onde estão os filhos da Requerente.

1.3. Por carta datada de 15/03/2013, e admitindo-se que foi remetida nesse dia, mas notificada à trabalhadora em 25/03/2013, a entidade empregadora comunica a intenção de recusa, o que faz nos seguintes termos:

[...]

...o CH... é uma empresa pública empresarial em que grande parte dos seus trabalhadores executa as suas funções em regime de turnos rotativos, como é o seu caso.

Entre os trabalhadores do serviço em que se encontra inserida, no total de 18, existe um número elevado (8), com filhos menores, o que representa mais de 44% da totalidade de colaboradores.

Para além disso, existe também um número de mulheres jovens (17) e portanto em idade fértil com dois casos de licenças de maternidade a decorrer e bem como outro tipo de ausência do trabalho, além das dispensas de amamentação e estatuto de trabalhador estudante (1),

O CH... tem de funcionar 24 horas por dia, durante todos os dias do ano, daí a existência de um 'regime de turnos rotativos, que tem por base os seguintes períodos: manhã, tarde, noite descanso e folga.

Dado existirem constantemente casos de ausência do trabalho de trabalhadores por motivos diversos, o regime de flexibilidade de horário pretendido é impossível de realizar. Para além disso, o horário que pretende não é compatível) com as exigências imperiosas de funcionamento do CH....



Ao ser concedido o horário por si pretendido, deixaria de fazer os turnos rotativos e em particular as noites, inviabilizando a prestação de cuidados aos doentes do CH....

O CH... não tem trabalhadores disponíveis, que exerçam as suas funções, que a possam substituir para os períodos de tempo que pretende.

A manutenção do seu horário é assim imprescindível ao funcionamento do serviço de Neonatologia em que está inserida.

Prestando o seu trabalho nesse serviço, afeta às funções de enfermeira, com um horário de 35 (trinta e cinco) horas semanais, em turnos rotativos, distribuído da seguinte forma: manhã - das 0800 às 1500; tarde - das 15:00 às 22:00; e noite - das 22:00 às 08:00, a flexibilidade pretendida afasta-a deste regime de turnos, quando este é essencial para o funcionamento normal do CH...

Está inserida numa equipa, em regime de horário rotativo, e a sua substituição por alguns períodos de tempo prejudica o funcionamento da mesma, pelo que também por aqui não é viável a sua substituição.

Acresce que, neste momento, já existe um número elevado de trabalhadores com limitações de horário, quer seja por questões clínicas, quer devido a dispensa para efeitos de amamentação ou aleitação.

A concessão do regime de horário flexível a trabalhadores obriga a uma reorganização dos recursos humanos existentes, que, dadas as limitações gestionárias, por força da aplicação dos diversos diplomas e orientações governamentais derivados dos programas de redução e contenção de custos com pessoal, não é neste momento possível efetuar.

Há assim urna incompatibilidade total do horário flexível por si pretendido com as exigências imperiosas do funcionamento do CH...

Em face do exposto, e apesar de compreendermos as razões familiares e pessoais que invoca não é possível atender ao seu pedido.

1.4. A trabalhadora remete, em 27/03/2013, apreciação quanto à recusa do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, não se conformando com a decisão da entidade empregadora.



II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).

2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar 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.

2.3. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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: (...)*

i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*

2.4. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.5. Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.

2.6. Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.



2.7. Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.

2.8. Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.9. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(…) a (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(…)”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

3.1. No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento apresentado em 22/02/2013, trabalhar em regime de horário 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 19 horas*, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, em virtude de ter dois filhos menores de 12 anos e até estes completarem os 12 anos de idade.

3.2. A entidade empregadora indeferiu o pedido, tendo enviado a intenção de recusa, pelo menos após 15/03/2013 e a trabalhadora recebeu tal intenção de recusa em

25/03/2013, ou seja, após os vinte dias seguidos cominados no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.3. Por outro lado, a entidade empregadora remeteu o processo para a CITE após os 5 dias subsequentes a fim do prazo para apreciação pelo trabalhador.

3.4. Com efeito, tendo a trabalhadora o prazo de 5 dias após 25/03/2013 para apresentar a sua apreciação escrita – 30/03/2013, que se transferiu para 01/04/2013, em virtude do dia em que terminou o prazo coincidir com dia não útil – a entidade empregadora devia ter remetido o processo à CITE até ao dia 06/04/2013, o que só aconteceu em 18/04/2013.

3.5. Assim, é relevante o facto de a recusa do pedido ter sido enviado em 15/03/2013 e rececionado pela trabalhadora em 25/03/2013, quando o deveria ter sido até 14/03/2013 e de a entidade empregadora ter remetido o processo à CITE apenas a 18/04/2013, quando o deveria ter sido até 06/04/2013, ultrapassando o prazo de 20 e 5 dias concedidos, respetivamente, pelos n.ºs 3 e 5, ambos do artigo 57.º do Código do Trabalho, omissão que, pelas alíneas a) e c) do n.º 8 do mesmo artigo, promove a presunção legal de aceitação do pedido pela entidade empregadora.

3.6. Quanto à eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“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.”*

3.7. Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem prejuízo da análise dos fundamentos apresentados pela entidade empregadora, conclui-se que o pedido da trabalhadora encontra-se deferido tacitamente, nos termos do disposto no n.º 8 Art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE:

4.1. Emite parecer prévio desfavorável à recusa parcial da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...

4.2. Recomenda à CENTRO HOSPITALAR ..., que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível da trabalhadora ..., nos termos por si 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, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 20 DE MAIO DE 2013**