

PARECER N.º 286/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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 1033 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21.10.2013 do CENTRO HOSPITALAR DO ..., E.P.E., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., a exercer funções de Enfermeira Especialista em Saúde Materna e Obstetrícia, no Serviço de Urgência de Ginecologia e Obstetrícia.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora está datado de 18.09.2013 e é formulado nos termos que se transcrevem:

[...]

“..., Enfermeira Especializada em Saúde Materna e Obstetrícia, N.º Mec. ..., a exercer funções no Serviço de Urgência de Obstetrícia/Ginecologia/SO/ Bloco de Partos,

- *Estado civil “divorciada”;*
- *Detentora da responsabilidade parental do filho ... nascido a 23/10/2008 (com quem reside em comunhão de mesa e habitação) que lhe foi atribuída pelo Tribunal de Família e Menores de ...;*
- *Natural do concelho de Almada, distrito de Setúbal (local onde reside a sua família e amigos de longa data);*

- *Atualmente a residir e a trabalhar em ..., vivendo sozinha com o seu filho que frequenta o ensino pré-escolar em ... com horário de funcionamento escolar das 8h00m às 16h30m;*
- *Sem suporte familiar alargado a residir no concelho/distrito de ..., residindo os mesmos (avós e tios) a aproximadamente 265Km de distância;*
- *Sem condições pessoais e financeiras que permitam acompanhar o seu filho, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, com o horário de trabalho rotativo que presentemente desempenha (não tendo onde ou com quem o deixar fora do horário escolar e não tendo capacidade monetária para pagar uma ama que o faça em sua substituição).*

Na sequência do explanado ... vem, por este meio (infelizmente) requerer a V. Exas., se dignem autorizar a passagem a horário fixo das 8h00 às 16h00 dos dias úteis, a partir de dia 11/11/2013 por um período de 2 anos, ao abrigo da Subsecção IV, da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, nomeadamente do art.º 33.º e art.º 56.º, de forma a poder realizar a sua insubstituível ação em relação ao exercício da maternidade/parentalidade e ser-lhe impossível fazê-lo de qualquer outra forma por falta de condições socioeconómicas.

1.3. Por Ofício rececionado pela trabalhadora no dia 7.10.2013, a entidade empregadora comunicou a deliberação do Conselho de Administração de 03/10/2013, nos termos da qual é intenção recusar o pedido formulado, com fundamento no parecer do Sr. Enf. Diretor datado de 02/10/2013, cuja cópia alegadamente é junta ao mesmo e assim parece ter ocorrido, atenta a resposta da trabalhadora em sede de apreciação à intenção de recusa, parecer que se transcreve:

“Ao Exmo CA

É de indeferir por colocar em causa o normal funcionamento do Bloco de Partos dado que existem vários enfermeiros com este condicionalismo no serviço, não é

possível substituí-los porque não existem neste CH... mais enfermeiros especialistas em saúde materna.

Deverá a Sr.^a Enfermeira Chefe ratear o horário enquadrando todos os pedidos idênticos.”

- 1.4.** A trabalhadora apresenta, conforme referido, a sua apreciação à intenção de recusa, datada de 11/10/2013, no qual reitera o seu pedido e fundamentos e conclui que no parecer do Senhor Enfermeiro Diretor “...*não constam quaisquer razões objetivas indicadas por essa Unidade Hospitalar para chegar a tal conclusão”.*
- 1.5.** Mais alega que ...”*dispõe o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho que «O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o empregador se este for indispensável.”*
- 1.6.** Que “*Não pode o empregador alegar apenas que a atribuição do horário flexível pode colocar em causa o funcionamento do Bloco de Partos.”*
- 1.7.** No entender da trabalhadora, cabia ao empregador...”*alegar as razões objetivas e concretas através das quais se poderia induzir que a fixação do horário requerido poderia colocar em causa o normal funcionamento do Bloco de Partos e/ou a indispensabilidade da Requerente.*
- 1.8.** Ainda no seu entender...”*Essa Unidade Hospitalar não alegou essas mesmas razões, porquanto as mesmas não existem, senão vejamos:*
Atualmente, o Bloco de Partos tem ao serviço 42 enfermeiros, 27 dos quais especializados em saúde materna e obstetrícia.
Dos 27 enfermeiros especializados, temos:
Uma enfermeira chefe em horário fixo a realizar o turno das manhãs nos dias úteis;

Três enfermeiros em horário flexível rotativo com isenção de noites por terem mais de 50 anos de idade;

Um enfermeiro em horário flexível rotativo com isenção de noites por motivo que a Requerente desconhece;

Uma enfermeira em horário flexível rotativo com isenção de noites, chegando uma hora mais tarde e saindo uma hora mais cedo por amamentação a uma criança de 22 meses;

Um enfermeiro de baixa por gravidez de risco; e

Um enfermeiro de baixa médica.

Os restantes 19 enfermeiros especialistas têm o horário normal rotativo pelos três turnos disponíveis.

A Requerente tem conhecimento que existia ainda uma outra enfermeira especialista em horário flexível a realizar o turno das manhãs dos dias úteis até ao final de setembro de 2013 – tal como pedido pela Requerente – a qual passou no mês de outubro para o horário rotativo normal.

Dos restantes enfermeiros, não especialistas, no total de 15, dois encontram-se em horário flexível requerido em setembro de 2013, data do pedido efetuado pela Requerente.

A Requerente tem conhecimento que existem 7 enfermeiros que estão atualmente a frequentar a especialidade em saúde materna e obstetrícia que, num futuro próximo, irão integrar a equipa de bloco de partos.

Num dia normal de trabalho, as equipas são compostas por 3 enfermeiros especialistas, idealmente seriam 4 no turno da manhã, 4 no turno da tarde e 3 no turno da noite.

No total, contando com os enfermeiros generalistas, os turnos da manhã e tarde são compostos por 7 enfermeiros e o turno da noite por 6 enfermeiros.

Da análise do quadro de pessoal de enfermagem afeto ao Bloco de Partos, constata-se que o número de enfermeiros sem horário flexível é suficiente para constituir

quatro equipas, quase cinco, de enfermeiros especialistas com enfermeiros generalistas nos termos expostos supra,

A esses acrescerá, naturalmente, o número de enfermeiros com horário flexível nesta unidade que, atualmente, são 10 enfermeiros.

É perfeitamente possível, em termos organizacionais, fixar à Requerente o horário solicitado e pretendido.

Atendendo ao supra exposto, a Requerente considera não existirem razões objetivas que coloquem em causa o normal funcionamento do Bloco de Panos, nem é a Requerente insubstituível tendo em consideração o número de enfermeiros especialistas atualmente existente.”

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.

- 2.4.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 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”.
- 2.5.** 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 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.
- 2.6.** 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.

- 2.7.** 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”.
- 2.8.** 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”.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.11.** Esta possibilidade traduz-se, pois, 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.

- 2.12.** Esclareça-se ainda que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/trabalhadoras com filhos 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 na medida da diferença.
- 2.13.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível *“das 8h00 às 16h00 dos dias úteis”*.
- 2.14.** Como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, a doutrina unânime da CITE tem seguido o entendimento constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, no sentido de não considerar desconforme à previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o pedido do/a trabalhador/a que dentro da amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, indica ao empregador a sua preferência para início e termo diário da sua prestação laboral, como a que melhor serve o seu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, cumprindo o número de horas de trabalho a que está obrigado/a, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.
- 2.15.** Porém, o Conselho de Administração tem intenção de o recusar, mas não indica quaisquer exigências imperiosas do funcionamento do hospital ou impossibilidade

de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora, violando o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.16.** É certo que alega que o CH... não dispõe de “...mais enfermeiros especialistas em saúde materna.”
- 2.17.** Contudo, é sabido que o Bloco de Partos do CH... tem ao seu serviço 21 enfermeiros especialistas em saúde materna, pelo que não está igualmente verificado, por si, o fundamento de indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.18.** Mais se constata que o parecer do Senhor Enfermeiro Diretor não é claro porquanto tem patente uma ordem de ratear o horário enquadrando todos os pedidos idênticos.
- 2.19.** A este propósito, é de salientar, tal como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, o entendimento expandido pela CITE segundo o qual, em caso de eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente, no respeito pelo princípio da igualdade acima referenciado.
- 2.20.** Na verdade, no caso de eventual existência de colisão de direitos idênticos quando dois ou mais trabalhadores apresentam necessidades decorrentes da parentalidade, e tal como explicitado no 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: “*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.».

- 2.21.** Cumpre ainda referir que tem sido entendimento desta Comissão ínsito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, não superior a duas horas, pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário à harmonização dos direitos constitucionais em causa.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora CENTRO HOSPITALAR DO ..., E.P.E., formulado pela trabalhadora ...
- 3.2.** Recomendar ao CENTRO HOSPITALAR DO ..., E.P.E., que elabore, dentro das suas possibilidades, e atendendo ao referido no presente parecer, o horário flexível à trabalhadora, preferencialmente, tal como requerido 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, cumprindo o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do

artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, aplicáveis também ao setor público por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013**