

PARECER N.º 138/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 422 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 8 de maio de 2014, a CITE recebeu, da empresa Centro Hospitalar do ..., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., nos seguintes termos:

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

*Rua Viriato, n.º 7, 1.º, 2.º e 3.º
1050-233 Lisboa*

*Exposição da trabalhadora ..., Enfermeira do Serviço de Cuidados Intensivos –
Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares*

Em cumprimento do nº 5 do artigo 57º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, remete-se o processo relativo ao tema em assunto para a respetiva apreciação.

Considerações gerais

A matéria em apreço implica uma análise substantiva, factual, que passa pelo integral e correto conhecimento do direito aplicável

Assim, a lei define o horário flexível como «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites as horas de início e de termo do período de trabalho diário» (art 56º nº 2 do Código do Trabalho), ou seja, a entidade empregadora fixa, por exemplo, o limite entre as 8 e as 20 horas e o trabalhador escolhe a que hora quer iniciar e a que hora quer terminar a sua jornada de trabalho.

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define naquela norma não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos Serviços hospitalares, nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, médicos, enfermeiros, assistentes técnicos e operacionais por Serviço e, em concreto, na área de enfermagem., dotações de enfermeiros por número de doentes, em razão da natureza do doente e da patologia, como sucede, por exemplo, nos cuidados intensivos, no 'bloco operatório', entre muitos outros.

Assim, no domínio subjetivo dos profissionais operando em setores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo e essencial, é à partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual sem condições excecionais estará em condições de poder ser deferido.



Na verdade, a previsão normativa de concessão do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas sensíveis ou de elevada complexidade e de efetivação colegial, articulada, como sucede com os profissionais médicos, enfermeiros e outras intervindo em trabalho de equipa, não consagra um verdadeiro direito subjetivo a trabalhar em horário flexível, entendido como aquele em que «o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (art 56º/2 do CT) mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.

Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável» (art 57º nº 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta de uma trabalhadora se encontrar integrada na área profissional de Cuidados Intensivos, onde objetivamente o trabalho é colegial, de equipa, com horários articulados e em contínuo, seguindo-se à prestação (turno ou escala) de um profissional a prestação de outro (turno ou escala seguinte).

Neste domínio há sempre que equacionar os interesses em presença, e instrumental da trabalhadora em vista da proteção da maternidade e o do serviço em concreto, do hospital como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde dos seus doentes.

E neste contexto, não podem deixar de relevar os aspetos seguintes:

1º a natureza intrínseca do Serviço (neste caso, o de Cuidados Intensivos), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;

2º a gravidade e a premência associada da prestação de cuidados aos doentes ai internados, que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro;

3º a necessária articulação entre profissionais de saúde e entre enfermeiros, no esquema organizativo de horários (o encurtamento ou a «liberdade» de um entrar e sair segundo as suas opções inviabiliza o cumprimento dos horários dos que o precedem e lhe sucedem na organização das escalas).

4º a especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como a requerente, em que o atingimento de 'performances' de desempenho adequadas às exigências do Serviço de Cuidados Intensivos implica, como se evidencia no nº 1, vários anos de exercício;

II

O pedido em concreto da Senhora Enf.^a ...

Assim, quanto à pretensão da Senhora Enf.^a ..., parece-nos que o deferimento do seu pedido não pode ser prosseguido nem à custa da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos, de prevalência dos interesses (de saúde) dos doentes e da atividade assistencial nem, pelas ilegalidades que implicaria, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do Serviço.

Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a uma trabalhadora ao abrigo da proteção da maternidade, só pode ter lugar com a prévia ponderação do interesse público prosseguido, o qual deve prevalecer, incluindo a assistência em saúde, em face do Serviço de ação médica em concreto, e se não houver qualquer afetação dos cuidados assistenciais a prestar.

Isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse privado, mesmo quando relevante quando no domínio da proteção da maternidade.

Quanto ao Horário de funcionamento do ... e à atividade assistencial

O horário de funcionamento do Centro Hospitalar está organizado de acordo com a atividade assistencial ao doente e divide-se em duas grandes áreas, Ambulatório e o Internamento. No primeiro o horário de funcionamento é das 7 às 20 horas e no segundo 24 horas por dia.

As jornadas de trabalho na Instituição estão organizadas de acordo com as leis laborais que regem a profissão, instituídas há mais de trinta anos, negociadas com os enfermeiros e comportam:

- No Ambulatório dois turnos (Manhã 7-14h30m e Tarde 14h-20 horas);*
- No Internamento três turnos (manhã 8h-14h30m; tarde 14h-20h30m e Noite 20h-8h30m).*

Refira-se que, num serviço por escalas/turnos, a saída de um profissional do turno acontece após ter sido substituído pelo seu colega do turno seguinte.

Quanto ao caso em concreto

A Sra. Enf.^a ... encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita uma jornada de trabalho das 8.30h às 14.30h ou das 14h às 20h de segunda a sábado com descanso semanal aos domingos e feriados que não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ... A possibilidade de entrada às 08.30 ou da sua saída às 20 horas, não é possível de ser efetuada sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir. Poderia, aqui, equacionar-se que, o Serviço se

mantivesse com menos um elemento no período que iria até ao final dessa jornada de trabalho (20h30mn), mas existem normativos legais que, de acordo com a gravidade dos doentes e o turno (Manhã, Tarde ou Noite) deverá existir um número de enfermeiros para um determinado número de doentes que, no Serviço da requerente, corresponde a um ratio de Enfermeiro/Doente na Unidade Intermédia de 1/3 e nos Cuidados Intensivos, devido à gravidade dos doentes, é de 1/2. Sair à hora solicitada sem ser substituída seria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhe a carga de trabalho, com as consequências já bem descritas na literatura, de aumento de risco de eventos adversos que podem por em risco o doente.

Note-se a situação particular em que se encontrava a Sr.^a enfermeira requerente até Janeiro de 2014, em que cumpria o seu horário normal de 40 horas com a redução inerente à amamentação, e sem outras restrições de organização, que não as inerentes à amamentação, realizando ainda um acréscimo de carga horária, por turnos, fruto da sua participação voluntária em escalas de transplantes, remuneradas como suplemento premial (por critério remuneratório superior ao custo real do trabalho).

Sucedo que esta participação nos transplantes foi retirada por se entender que, beneficiando da redução do horário normal para amamentação, não poderia decidir turnos a tempo inteiro, prescindindo assim e para este efeito do período da amamentação (documento a remeter)

O Serviço a que a Sra. Enf.^a ... pertence é composto por uma equipa de setenta e seis (76) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:

- 4 enfermeiros estão em baixa clínica por gravidez de risco;

- 3 enfermeiros em baixa clínica por doença;
- 1 enfermeiro com redução de horas de trabalho por incapacidade física;
- 4 enfermeiros que são portadores de incapacidade física referenciados pela Saúde Ocupacional com risco de baixa clínica a qualquer momento;
- 3 enfermeiros com cirurgia programada a curto prazo;
- 2 enfermeiros com licença de casamento;
- 2 enfermeiros com licença de paternidade;
- 4 enfermeiros com o estatuto de trabalhador estudante, sendo que um tem um horário só de trabalho diurno (8h-14h30mn), para frequência das aulas que são entre as 18 e as 22 horas;
- 1 enfermeiro, estudante do 6º ano de medicina, com estatuto de trabalhador estudante, que está a solicitar um pedido de frequência do ERASMO por sete meses, a ser realizado no Brasil;
- 8 enfermeiros em horário da amamentação já com isenção de trabalho noturno;
- 1 enfermeira dispensada de trabalho noturno por doença do filho;
- 1 enfermeiro com doença crónica já com dispensa de trabalho noturno;
- 2 enfermeiros com dispensa de trabalho noturno por terem atingido os 50 anos;

- 1 enfermeira com horário flexível já autorizado por essa digníssima Comissão para a Igualdade no Trabalho e no emprego nos fundamentos, passo a citar "De acordo com o disposto no artigo 3º al. e) da Lei orgânica da CITE, aprovada pelo Decreto-Lei nº 76/2012, de 26/03, emiti parecer no sentido de que o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ... deve ser considerado tacitamente deferido, e por isso, aceite nos seus precisos termos, em virtude de a entidade empregadora CENTRO HOSPITALAR DO ... não ter cumprido com a formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea c) do nº 8 do artigo 57º do Código do Trabalho";

- 24 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos, inclui o já autorizado por essa digníssima Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego nos fundamentos já descritos, a requerente e outro pedido a aguardar parecer da digníssima Comissão.

Reforça-se que quando é atribuída a isenção do trabalho noturno a qualquer profissional ou existem baixas clínicas, sobrecarrega-se outros profissionais da equipa com esse trabalho noturno, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas.

Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o Hospital como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.

Assume-se o direito que a lei permite de a requerente alegar, para solicitar o horário flexível, o "acompanhamento de filho menor", mas alerta-se para o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais vinte (20) colegas (exclui o já autorizado) o da requerente e o pedido que aguarda parecer, na equipa de setenta e



seis (76), com filhos menores de doze anos pelo que autorizar este pedido:

- a) Colocaria logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos (Manhãs, Tardes, Noites, fins de semana e feriados) entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;*
- b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros vinte e um enfermeiros na mesma situação de direito, colocaria em causa o Serviço Público, o de assistência aos doentes que o Serviço/Instituição presta vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano.*

Esta realidade, neste serviço (o serviço tem mais vinte e nove Enfermeiros jovens ainda não casados), pode ser extrapolada para os outros serviços do Centro Hospitalar, por ser uma equipa jovem.

Equacionou-se a possibilidade de mobilidade para outro serviço onde se realiza trabalho diurno (7-20 horas), mas em todos esses Serviços o trabalho também está organizado em regime de escala, subsistindo por isso o mesmo tipo de dificuldades do Serviço onde atualmente a requerente se encontra integrada.

Mais se esclarece que, sobre a possibilidade de mobilidade para estes Serviços de trabalho diurno não há nenhum posto de trabalho vago, correspondente a uma carência de recursos, estando todos os postos efetivos, da área de enfermagem, da categoria a que a requerente pertence totalmente preenchidos não sendo, por isso, nem legal, nem lógico mobilizar qualquer profissional para criar um lugar para a requerente.

É do conhecimento de todos os profissionais de Enfermagem que os Hospitais integrados no Serviço Nacional de Saúde funcionam nas 24 horas dos 365 dias do

ano pelo que, aquando da sua admissão, tacitamente estão a aceitar este horário de funcionamento.

III

A colisão de direitos e o relevo do direito à saúde dos doentes

Finalmente, apresenta-se ainda o seguinte: a CITE tem desatendido, sistemática e sucessivamente, as posições apresentadas pelo Centro Hospitalar, dando sempre prevalência à concessão do horário flexível das requerentes - em proteção do direito da parentalidade - mas inconsiderando o lado da assistência em saúde a que se dirige o trabalho prestados pelas requerentes.

Está em causa o direito à saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados em 'Cuidados Intensivos' em que a vulnerabilidade dos doentes e o risco de vida é muito relevante e não apenas o direito dos enfermeiros entre si.

A CITE tem abordado a questão quanto à colisão de direitos entre as enfermeiras, de todas as efetivas e potenciais requerentes de horário flexível, mas não tem abordado a questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte das enfermeiras requerentes (do 'bloco operatório', dos 'cuidados intensivos' e de outros Serviços de Ação Médica onde a situação dos doentes é mais delicada) e o direito à saúde dos doentes: basta sublinhar que na Unidade de Cuidados Intensivos aqui em causa, é preciso atentar nos dados seguintes:

Nº de doentes assistidos por ciclos de oito semanas (de ordenação dos horários)

Nº e natureza de patologias assistidas;

Nº e natureza dos equipamentos utilizados pelos enfermeiros;

Nº e natureza de incapacidades dos doentes saídos do Serviço;

Nº médio de mortes por ciclos de oito semanas;

e, por outro lado, quanto à situação da dificuldade de substituição dos profissionais:

Exigências habilitacionais dos enfermeiros para esta Unidade;

Nº mínimo de enfermeiros por cada turno;

Nº de anos que um enfermeiro precisa para se habilitar ao serviços nesta Unidade;

Possibilidade de substituir enfermeiros desta Unidade por enfermeiros de outras Unidades;

[Para cumprimento do prazo os dados constantes deste § vão sem o correspondente suporte de facto e documental, os quais serão remetidos em dez dias]

IV

Outras situações colisão de direito a ponderar

Sucedem que este pedido da Senhora Enf.^a ... é o terceiro a ser apresentado neste Serviço, o que confere maior intensidade à ponderação a fazer.

Queremos notar que entendemos dar prevalência às situações das enfermeiras deste Serviço que se encontram em situação de amamentação - com redução correspondente de horário e não realização de trabalho noturno - bem como damos prevalência a situações em que as Senhoras enfermeiras, por terem mais de 50 anos de idade, estão legalmente dispensadas de cumprimento de horário nocturno.

Todas estas situações, amamentação (redução horário e não realização de trabalho noturno) e dispensa legal de prestação de trabalho noturno por atingimento do limite da idade, não são casos de colisão de direitos mas de prevalência de direitos sobre a atribuição ou não de horários flexíveis.

E tais situações são enfrentadas e geridas pelos dirigentes intermédios, ao lado de casos de ausência por licenças de maternidade, por gravidez de risco, por doença, que são imprevisíveis, e não podem obviamente deixar de ser atendidas, condicionando o nível de recursos humanos a gerir e a afetar às necessidades do Serviço.

Tudo isto se conjuga ainda com a necessidade de cumprir os limites legais de organização de horários, sendo que não é possível atribuir a cada profissional mais do 1/2 noites de trabalho por semana, dada a imposição legal, associada à harmonização do cumprimento dos horários com a vida familiar e social dos trabalhadores.

Ora, todas estas situações que se verificam no Serviço em causa, são de molde a aconselhar e a justificar a não concessão de qualquer horário flexível, além daqueles que já se acham a ser cumpridos ou o vão ser em cumprimento das orientações e determinações da CITE.

[Para cumprimento do prazo os dados constantes deste § vão sem o correspondente suporte de facto e documental, os quais serão remetidos em dez dias]

Tudo para que V. Exas. possam analisar, pedindo os esclarecimentos que entendam por convenientes, a equação, em confronto, entre os direitos, não só dos enfermeiros da Unidade de Cuidados Intensivos entre si, mas de todos quantos estão afetos ao Serviço em conjunto, perante a natureza, a complexidade, a importância e a dimensão dos cuidados assistenciais prestados aos doentes e os direitos destes, o que constitui a primordial atribuição do Centro Hospitalar, sobre a qual presta contas, à tutela e à comunidade social que serve.

O Centro Hospitalar responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a CITE entenda formular para que esta colisão entre o direito ao horário flexível e direitos dos doentes, especialmente os doentes assistidos na 'Unidade de Cuidados Intensivos' seja ponderada, analisada e, feita essa análise, decidida de acordo com a maior prudência atenta a diferença dos direitos em presença.

Não deixando de se sublinhar, clara e expressamente, que entendemos dever prevalecer o direito à saúde e o associado direito à vida.

Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível à requerente.

Em dez dias, juntaremos os referidos documentos.

Com os melhores cumprimentos,



1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos: ..., *enfermeira especialista em enfermagem Médico-Cirúrgica, com contrato por tempo indeterminado em funções públicas (CTIFP) desde 1993, a exercer funções no Serviço de Cuidados Intensivos (SCI) com o nº mecanográfico ..., vem solicitar a V. Exa. nos termos do disposto nos artºs 56º e 57º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, autorização para trabalhar em regime de horário flexível, no intuito de prestar assistência imprescindível e inadiável a filha menor de 12 anos que com ela vive em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que anexa.*

Por ausência do pai, ..., a trabalhar no Brasil, conforme Declaração que junta, assume por si só as responsabilidades parentais da menor, ..., nascida a 22 de maio de 2012, à data deste documento com 22 meses de idade.

Além da declaração da empresa onde exerce funções o pai e da certidão de nascimento da menor, anexa também cópias do passaporte daquele, para que constituam prova inequívoca duma ausência prolongada durante o ano. Salienta-se a vinda a Portugal em maio de 2012 para o nascimento da filha, com o regresso ao Brasil em agosto desse ano, não tinha a menina ainda 3 meses de idade. Só voltou novamente a Portugal em agosto do ano seguinte (2013), tinha a menor já 15 meses de idade. Neste ano de 2013, permaneceu junto da família 28 dias, não tendo ainda regressado a Portugal desde então, por imperativos sobretudo financeiros.

Em 2010, ano da partida para o Brasil, permaneceu em Portugal cerca de 4 meses (pag. 5 e 7 do passaporte nº...)

Em 2011 permaneceu em Portugal apenas 1 mês (pág. 8 e 11 do passaporte nº...)

Em 2012, o ano do nascimento da menor, permaneceu em Portugal 3 meses (pág. 11 e 12 do passaporte nº...)

Em 2013 permaneceu em Portugal apenas 1 mês (pág. 3 do passaporte nº...)

Não pode deixar de se referir a ausência física em momentos chave da vida de uma criança/família como Natais, e aniversário do primeiro ano de vida desta menina.

Não bastando a falta da figura paterna, a menor em causa já só tem viva uma avó paterna, ..., por sua vez também com responsabilidades de apoio e cuidados à sua mãe de 85 anos de idade, a viver na cidade de Bragança.

Desde o terminus da Licença Parental da requerente, a menor de 22 meses de idade, tem ficado a cargo de uma ama. Apesar da boa prestação desta cuidadora, refletida também na assiduidade da requerente que, até à data, nunca necessitou de faltar ao trabalho por motivo de doença da menor, esta beneficiária a curto prazo de um ambiente pré-escolar justificado não só pela componente cognitiva, mas também pela componente social de interação com outras crianças, da qual carece e se ressent no seu quotidiano atual.

Perspetivando-se num horizonte próximo o ingresso na vida escolar da menor em causa, com as inerentes rotinas e horários, dada a reduzida retaguarda familiar que lhe assiste, no seu máximo interesse e no sentido de lhe proporcionar alguma estruturação de vida, das 8.30h às 14.30h e/ou das 14h às 20h, com descanso semanal aos domingos e feriados, pelo período de tempo limite aplicável previsto na referida lei.

1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, a 28 de abril de 2014, por email, nos seguintes termos

Boa tarde Sra. Enf. ...,

Na sequência do pedido de horário flexível, com o registo 14590, dá-se conhecimento do despacho do Sr. Enfermeiro Diretor,

"Comunique-se à requerente a intenção de recusa por o serviço não comportar a possibilidade de ter o horário solicitado"

Cumprimentos

...

Serviço de Gestão de Recursos Humanos

1.4. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(…) b) *Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

(…) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

(…) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (…)”.*

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(…) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*
 2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…)”.*

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(…) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (…);

- b) A 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;*
- c) (...)."*

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “Família”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(...) 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. (...)”

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “Proibição de discriminação”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”.
(Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “Parentalidade”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não*



discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se 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 diário”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.



2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 – 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(até ao limite dos 12 anos) ;
- b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.



8 – *Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:*

- a) *Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*
- b) *Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*
- c) *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.*

9 – *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*

10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*”.

2.3.4. Dispõe, 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*”.

2.3.5. 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.(...)*”.



2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”*.

2.4. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

- i)* da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;
- ii)* se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;
- iii)* se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*.

2.4.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou 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.

2.4.2. O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.



2.4.3. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Conforme referido, a entidade empregadora.

III – ANÁLISE

3. Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3.1. Não fica demonstrado, da análise do processo, que haja qualquer outro trabalhador, nas mesmas circunstâncias, que possa inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.

3.2. Na verdade, o alegado pela entidade empregadora à trabalhadora foi tão somente *"Comunique-se à requerente a intenção de recusa por o serviço não comportar a possibilidade de ter o horário solicitado"*, não tendo fundamentado o pedido em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, ou em qualquer outro motivo.

3.3. A CITE reconhece a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para



que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.

3.5. Diz o mesmo instituto que, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalecerá o que deva considerar-se superior.

3.6. A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

3.7. O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

3.8. Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa 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.”*



3.9. 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 exercê-los equitativamente.

3.10. Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

3.11. Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

4.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.

4.2. 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



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 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, 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 28 DE MAIO DE 2014**