

PARECER N.º 260/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 726 – FH/2014

I – OBJETO

Em 1 de agosto de 2014, a CITE recebeu, do Centro Hospitalar..., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., com a categoria de enfermeira e a exercer funções no serviço de Nefrologia e Hematologia Clínica.

1.1. A trabalhadora apresentou pedido, em 30/06/2014 e rececionado na empregadora no mesmo dia, no qual vem solicitar para trabalhar em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

[...]

... vem muito respeitosamente requerer a V. Exa., nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro / artigo 36.º do regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, e artigo 86.º do respetivo Regulamento, a atribuição de Regime de Horário de Trabalho Flexível, com turnos diurnos, apenas de segunda a sexta-feira, entre as 08:00H e as 18:00H, com os seguintes fundamentos:

- a Requerente tem um filho menor (12 meses) com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que se junta;
- o cônjuge da requerente trabalha fora da área de residência do casal (...), em ...), com horário rotativo irregular ao longo do mês;
- a Requerente não tem apoio familiar na sua área de residência;
- o descendente, enquanto a mãe está a trabalhar, fica aos cuidados de uma ama, com horários rígidos;
- durante o fim de semana, a ama do descendente não presta cuidados e não existem infantários disponíveis para acolher a criança durante este período;
- a Requerente já fez um pedido de permuta para o Centro Hospitalar ... — ..., em março de 2014, encontrando-se a aguardar deferimento.

A Requerente evoca ainda a Constituição que, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b), dispõe 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. Ainda o artigo 212.º do Código do Trabalho, artigo 2, al. b) estabelece que, na elaboração do horário de trabalho, o empregador deverá facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 221, n.º 2, estabelece que os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores.

O exercício do regime de trabalho pretendido deverá ter início no próximo dia 1 de agosto 2014.

A Requerente, com base nos fundamentos supra referidos, solicita a compreensão de V. Exa., designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, termos em que, e no mais de direito, vem requerer que seja autorizado.

- 1.2.** Em 21.07.2014, o Serviço de Gestão dos Recursos Humanos da entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, invocando

exigências imperiosas do seu funcionamento e impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável. Para o efeito, alega, em síntese, que:

1.2.1. *O ... pretende assim, sensibilizar, e opondo à trabalhadora requerente os factos objetivos que entende consubstanciar qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Nefrologia e Hematologia Clínica do CH..., como a impossibilidade de substituir a trabalhadora, no contexto de suprir ou colmatar a afetação parcial do horário que resultaria da concessão do horário flexível (nas horas que deixaria, “a descoberto” com o horário que pretende, um horário fixo entre as 8 e as 18.00 horas).*

1.2.2. *Quanto ao 1.º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço Nefrologia e Hematologia Clínica do CH...:*

Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de Nefrologia e Hematologia Clínica do CH... o qual se caracteriza por ser um Serviço de internamento que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano e ainda por prestar cuidados clínicos a doentes que se encontram nas situações adiante descritas.

Assim,

Apresenta-se como fundamento ainda o seguinte: não pode dar-se à partida prevalência da concessão do horário flexível da requerente - em proteção do direito da parentalidade - inconsiderando o lugar próprio a reconhecer ao lado da assistência em saúde, de proteção da saúde, a que se dirige o trabalho prestado pela requerente.

Está em causa o direito à saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados no Serviço de Nefrologia e Hematologia Clínica do CH... em que a vulnerabilidade dos doentes e o risco de vida é muito relevante e não apenas o direito dos enfermeiros entre si.

E tal direito, que a todos assiste, incluindo aos requerentes dos demais direitos, encontra assento constitucional, como se estabelece no artigo 64.º da

Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

Tem-se abordado a questão quanto à colisão de direitos entre os profissionais de enfermagem e de todos efetivos e potenciais requerentes de horário flexível.

Mas não se tem abordado e atribuído o devido relevo à questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte dos enfermeiros 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 no Serviço de Nefrologia e Hematologia Clínica, aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enf.^a requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:

- Em média, o n.º de doentes assistidos por ciclos de oito semanas (de ordenação dos horários) é de 150;*
 - Os equipamentos utilizados pelos enfermeiros são dispositivos de elevada complexidade, nomeadamente desfibriladores, máquinas de diálise, monitores hemodinâmicos e neurológicos, BIPAPs, etc., pelo que necessitam de formação e treino rigoroso para o seu manuseio;*
 - A taxa de mortalidade dos doentes internados no Serviço de Nefrologia é de 3,4% e de Hematologia é de 15,4%, quando a média do Hospital é de 3,7%;*
- E, por outro lado, quanto à situação da dificuldade de substituição dos profissionais:*
- O número mínimo de enfermeiros por turno é 12 elementos no turno da manhã, 9 elementos no turno da tarde e 4 elementos no turno da noite. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano;*
 - O período de integração requer, em média, 2 semanas para o internamento e 3 meses para a hemodiálise, sujeitos a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço), este é o tempo estimado para que os enfermeiros (licenciados em Enfermagem) estejam aptos a ficarem responsáveis pelos doentes.*

1.2.3. *Vejamos agora o 2º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Nefrologia e Hematologia Clínica do CH..., no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enfª requerente.*

1. Horário de funcionamento do CH...e 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; o 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 como 1.ª nota importante, pela articulação que implica, que, num serviço por escalas / turnos, a saída de um profissional do turno só acontece após ter sido substituído pelo seu colega do turno seguinte.

1.2.4. *2 - Especificidade no Serviço:*

Neste contexto, não podem deixar de relevar os aspetos seguintes:

1.2.5. *1º- a natureza intrínseca do Serviço (neste caso o Nefrologia e Hematologia Clínica), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa, altamente diferenciada na área da hemato-oncologia, da transplantação renal, e nas técnicas de substituição renal (hemodiálise e hemodiafiltração);*

- 1.2.6.** 2º- *a gravidade e a premência associada à prestação de cuidados aos doentes aí internados, que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro;*
- 1.2.7.** 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);*
- 1.2.8.** 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 Nefrologia e Hematologia Clínica implica, como se evidencia no nº1, vários anos de exercício;*
- 1.2.9.** 5º- *as exigências de tempo mínimo de <(integração)> de um profissional enfermeiro, que é de 3 (três) meses na área da hemodiálise.*
- 1.2.10.** *Assim, quanto à pretensão da Requerente Senhora Enf.^a ..., temos que o deferimento do seu pedido implicaria a preterição da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos, e a preterição dos interesses (de saúde) dos doentes e da atividade assistencial (...)*
- 1.2.11.** 3. *Quanto ao caso em concreto:*
A Sra. Enf.^a ... encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo de segunda a sexta-feira entre as 8 horas e as 18.00h com exclusão de noites, o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor nos Serviços de Internamento do CH ...

1.2.12. *A atribuição do horário solicitado, não é possível de ser efetuada, sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir; sair à hora solicitada sem ser substituída implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhe a carga de trabalho, com as consequências já bem descritas na literatura, e na comunicação social, de aumento, de risco de eventos adversos que podem pôr em risco o doente e em averiguação a responsabilidade dos profissionais.*

1.2.13. *Nem sem colocar gravemente em causa a organização geral dos horários.*

1.2.14. O CONFRONTO RELATIVO

O caso concreto e o confronto com os horários e os direitos dos demais profissionais enfermeiros.

Quando é atribuído um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno a qualquer profissional, ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa com esse trabalho noturno, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas e entrando no domínio da ilicitude.

[...]

1.2.15. *Assume-se o direito que a lei permite de a requerente alegar, para solicitar o horário flexível, o acompanhamento de filho menor”, mas invoca-se o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais dez (10) colegas na equipa de trinta e sete (37), com filhos menores de doze anos, 1 (uma) colega com baixa por gravidez de risco, 3 (três) colegas com baixa clínica por doença, 1 (uma) colega com horário de amamentação com isenção de trabalho noturno e 1 (um) enfermeiro com dispensa de trabalho noturno por ter atingido os 50 anos, pelo que a autorização deste 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 dez 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, o que já está a acontecer.*

[...]

1.3. Em 28/07/2014, a trabalhadora vem dizer que:

“...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. Ora, nenhum destes fundamentos existe relativamente à Signatária pelo que, no caso concreto do Centro Hospitalar, invocar estes é desadequado. Acresce o facto de, no caso particular, da Nefrologia existir o horário das 8h às 18h (às segundas, quartas e sextas feiras), que não se encontra referenciado na vossa exposição.

4. O Centro Hospitalar, em que a mobilidade interna faz parte dos seus instrumentos de gestão do pessoal, comporta uma multiplicidade de serviços e os seus recursos humanos de enfermagem ultrapassam um milhar de enfermeiros.

5. Nas circunstâncias concretas, e atendendo ao referido n.º 2 do artigo 57.º do CT, não é verosímil invocar exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, nem “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”.

6. Até porque a Signatária está em horário de amamentação e

7. Como V. Exas. dizem em ‘Pedido’, “... solicitou permuta para o Centro Hospitalar ..., que foi autorizada pelo Conselho de Administração estando a

aguardar a sua concretização... “; pelo que perante esse facto, o período de duração do pretendido horário flexível é até a concretização dessa permuta para o Centro Hospitalar ..., o que resolveria o problema, pois estando lá todo o apoio familiar, não teria sequer necessidade de solicitar horário flexível naquela instituição hospitalar mencionada.”

- 1.4.** A pedido da CITE, o empregador remeteu o mapa do quadro de pessoal onde consta o horário da trabalhadora em questão, bem como dos trabalhadores do mesmo serviço e com as mesmas funções e ainda cópia da deliberação do Conselho de Administração sobre a qual recaiu o pedido de mobilidade.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.*
- 2.2.** 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.

- 2.3.** 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 (...)*”.
- 2.4.** 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 (...)*”.
- 2.5.** 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. (...)*”.

- 2.6.** 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) (…)”.
- 2.7.** 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. (…)*”.
- 2.8.** 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) (...).

- 2.9.** O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º 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. (...)”*

- 2.10.** 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”.

2.11. 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. (...)”.

2.12. 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”.

2.13. 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. (...).”.

2.14. 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”.*

2.15. 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*.*

2.16. 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.

2.17. Igualmente, o empregador respeitou os prazos legalmente prescritos na lei, tendo remetido em tempo o processo à CITE, para a emissão do competente pedido de parecer prévio.

2.18. Quanto aos fundamentos da intenção de recusa, 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.

III – ANÁLISE

3.1. 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, o que não aconteceu.

3.2. Na verdade, pese embora todos os argumentos esgrimidos pelo empregador, a verdade é que o empregador limitou-se a fazer asserções abstratas que não concretizam de forma inequívoca quais os motivos concretos em que se traduzem as exigências imperiosas do seu funcionamento nem demonstram a impossibilidade de substituir a trabalhadora nem que esta é indispensável.

3.3. Senão vejamos, a trabalhadora encontra-se em horário de amamentação, estando dispensada de trabalho em 2 períodos distintos com a duração máxima de uma hora cada.

- 3.4.** O horário de amamentação praticado pela trabalhadora é das 08h00 às 16h00 de segunda a sexta-feira, podendo em determinados dias praticar o horário das 08h00-20h30, caindo por terra o argumento de que se fosse atribuído à trabalhadora o horário pretendido – 08h00- 18h00 - colocaria... *em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir; sair à hora solicitada sem ser substituída implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhe a carga de trabalho...* pois, na verdade, a trabalhadora já vem praticando um horário de trabalho especial.
- 3.5.** De salientar que, segundo os mapas de horários remetidos pelo Centro Hospitalar ..., o horário requerido pela trabalhadora: das 08h00 às 18h00, já existe e é praticado, o que contraria o afirmado de que ... *à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor nos Serviços de Internamento do CH...*
- 3.6.** Por outro lado, a entidade empregadora não pode ignorar o facto de ter sido autorizada a mobilidade da trabalhadora para o Centro Hospitalar ..., requerida pela trabalhadora por forma a colmatar os seus problemas de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, que se encontra a aguardar concretização. Ora, o pedido de autorização de horário flexível só pode ser entendido para vigorar enquanto tal autorização de mobilidade não se concretizar. Logo que a decisão de mobilidade se efetive, caduca o pedido ora em análise.
- 3.7.** Verifica-se, pois, que os argumentos apresentados pela entidade empregadora para recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível contrariam a deliberação do Concelho de Administração que autorizou a mobilidade interna da trabalhadora, que, no caso concreto, pode ser entendido como um instrumento de conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar.

- 3.8.** 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.
- 3.9.** Diz o mesmo instituto que, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalecerá o que deva considerar-se superior.
- 3.10.** 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.
- 3.11.** Quanto ao alegado de que existem 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.
- 3.12.** 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, reitera-se o teor do 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.”.

- 3.13.** 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.
- 3.14.** É certo que a atribuição de horário flexível aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidade familiares não é um direito absoluto e não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que está obrigado ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto no artigo 335.º do código civil ou recorrer ao princípio de concordância prática entre o direito fundamental previsto na alínea b) do n.º 1 do citado artigo 59.º da CRP e o direito fundamental à vida ou à integridade física dos doentes e utentes do Centro Hospitalar ..., sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.
- 3.15.** 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.** Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora...

- 4.2.** O empregador, Centro Hospitalar..., deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, como por exemplo, autorizar a efetiva mobilidade da trabalhadora e, enquanto esta não se concretizar, deve, na elaboração dos horários de trabalho, 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 da remissão constante 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 1 DE SETEMBRO DE 2014**