

PARECER N.º 312/CITE/2014

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 872 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A 9 de setembro de 2014 a CITE recebeu do CENTRO HOSPITALAR ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira a exercer funções no Serviço de Neurocirurgia B.
- 1.2. Do pedido apresentado pela trabalhadora e datado de 21 de agosto de 2014 consta o que a seguir se transcreve:

“..., Enfermeira, com o mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço de Neurocirurgia B, vem por este meio requerer a concessão do regime de flexibilidade de horário, ao abrigo do Art.º 56.º da Lei 7/2009, de 12/02, em virtude de ter dois filhos de 5 anos e 1 ano de idade a seu cargo (anexa respetivos cartões de cidadão), com quem vive em comunhão de mesa e habitação (anexa respetiva declaração comprovativa), e com a agravante do marido trabalhar em regime de turnos rotativos com horários noturnos (anexa respetivas declarações comprovativas das Entidades Empregadoras).

O horário de trabalho que pretende é das 8h às 16h (incluindo fins de semana), pelo facto de seus filhos, que motivaram o pedido de horário flexível, frequentarem

o Jardim de Infância ..., com o qual celebrou um contrato de prestação de serviços, o qual milita, certamente, a favor do cumprimento do referido horário de trabalho (anexa declaração comprovativa do horário de funcionamento).

O exercício do regime de trabalho pretendido terá início no dia 23 de novembro de 2014, altura em que se perspetiva o término da Licença de amamentação que atualmente se encontra a gozar.

Acresce aos motivos apresentados, o facto de não ter apoio familiar próximo, uma vez que, dos avós paternos dos filhos, tem a sogra já falecida e o sogro institucionalizado por demência e os avós maternos residem no concelho de ..., sendo ambos trabalhadores ativos.

Desde já, no sentido de facilitar este processo, disponibiliza-se a requerente para qualquer mobilidade interna ou transferência de Serviço.

Acrescenta ainda que, sendo portadora do título de Enfermeira Especialista em Enfermagem de Reabilitação, atribuído pela Ordem dos Enfermeiros, disponibiliza-se no âmbito das suas competências acrescidas, para o exercício das mesmas, caso a Instituição assim o entenda e caso este facto se constitua como uma mais-valia para ambas as partes e possa contribuir para a resolução mais eficiente do pedido que vem solicitar. Tal disponibilidade foi já também reiterada junto dos seus superiores hierárquicos na pessoa do Sr. Enf^o Chefe e do Sr. Enf^o Supervisor.

A Requerente com base nos fundamentos supra referidos, solicita a compreensão de V. Ex^a, designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, nos termos em que vem requerer que seja autorizado.”

- 1.3.** De acordo com a transcrição pedida e enviada pelo CH... a 23 de setembro de 2014, consta de todos os manuscritos na folha de informação o seguinte:

1.3.1. *“Ao CA para informação da intenção de indeferir com possibilidade de deferimento nos termos do parecer do Sr. Enfermeiro Supervisor. O CH... tem 595 Enf^{os} de horário fixo e em média 300 horários de amamentação, correspondendo a 34,35%, ora tal impede que se assegurem os turnos da tarde (16-24h) e noite (0-8h). Enfermeiro Diretor-... 27.08.2014 e despacho do CA a 28.08.2014”*

1.3.2. *“Ao SGRH para redação de resposta fundamentada para envio urgente à CITE, relembrando-se que, no parecer do E.D. se encontram os fundamentos factuais e numéricos objetivos para o indeferimento.*

Nota: desconhece-se qualquer autorização verbal!

Enfermeiro Diretor-... 27.08.2014 e despacho do CA a 28.08.2014”

1.3.3. *“Quanto à informação do Sr. Diretor do Enfermeiro Supervisor, consta no processo de digitalização acima em Scanner, julgando estar perceptível.”*

1.4. Na intenção de recusa do Enfermeiro Supervisor da UGI Cirúrgica 2 pode ler-se o que aqui se transcreve:

“O Artigo 35.º do Código do Trabalho estabelece que a proteção na parentalidade se concretiza entre outros, através da atribuição de “Horário flexível”, da Dispensa de prestação de trabalho suplementar” e da “Dispensa de prestação de trabalho no período noturno”.

Este enquadramento não exclui o trabalho aos fins de semana e feriados, sendo portanto razoável a atribuição de turnos entre as 07:00h e as 20:00h, em qualquer dia da semana, não excedendo o n.º de horas semanais a que o trabalhador está vinculado.

O artigo 56.º do mesmo diploma, no seu n.º1, estabelece que este direito pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos. E o n.º2 clarifica que “horário flexível” é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. O n.º 4 determina que o “trabalhador em regime de horário flexível (...) deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semana, em média de cada período de quatro semanas”, o que não exclui que numas semanas trabalhe mais e noutras menos.

Ora, este normativo não vincula o empregador à atribuição de horário fixo, portanto rígido, das 08:00 às 16:00h, de 2.ª a 6.ª, como é pretensão da requerente.

Por outro lado, o artigo 57.º, no n.º 2, institui 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”.

Com efeito, como se pode constatar no quadro que anexamos, o conjunto dos serviços da UGI Cirúrgica tem mais de 25% dos seus recursos afetos às unidades de internamento a praticar horário fixo das 08:00 às 16:00h, de 2.ª a 6.ª, excedendo em 17 o que seria aceitável. Sendo o quadro global do CH... muito semelhante, é inviável qualquer solução através de mobilidade interna.

Em algumas equipas chegámos a ter apenas metade dos seus membros disponíveis para fazer tardes, noites e fins de semana. Como facilmente se depreende esta situação é impraticável. Não podemos ter as mesmas 10 a 15 pessoas de manhã de 2.ª a 6.ª e as restantes a fazerem sempre noites, tardes e fins de semana. Este cenário configuraria uma situação de iniquidade entre os enfermeiros no esforço solicitado a cada um e de conflito de direitos entre os cidadãos utentes e os cidadãos enfermeiros (...).

Entendemos que neste quadro deve prevalecer o “princípio do bem maior” (...). Assim, a requerente deve disponibilizar-se para fazer turnos entre as 07:00h e as 20:00h e para trabalhar dois fins de semana em cada quatro (...).”

- 1.5. Da apreciação enviada pela trabalhadora, datada de 01.09.2014, lê-se o que a seguir se expõe:

“Nos termos e com os seguintes fundamentos:

Introdução

(...)

3. Findo o horário de amamentação, previsto no art.º 47.º do Código do Trabalho, foi requerido pela trabalhadora à entidade patronal, é certo que por forma verbal, para fazer o turno da manhã, ou seja das 08:00 às 16:00 h, incluindo fins de semana, o que foi deferido pela mesma, levando a cabo a trabalhadora tal tipo de turno desde então, mais concretamente, desde maio de 2010, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Acontece que,

4. Engravidou a trabalhadora do segundo filho em setembro de 2012, gravidez essa considerada de risco, com todas as consequências legais.

5. Após o parto e o gozo da licença de parentalidade pelo nascimento do segundo filho, regressou a mesma ao serviço em fevereiro de 2014, tendo retomado o horário praticado até então, ou seja, exercendo apenas o turno da manhã, reduzido pela dispensa para amamentação.

6. Tal situação foi desde sempre pacífica entre a entidade patronal e a trabalhadora, tendo esta, portanto, desempenhado as suas funções no regime de

horário supra referido (08:00 às 16:00 h), o qual foi apenas interrompido durante a referida gravidez e a licença de parentalidade.

7. Foi recentemente a trabalhadora informada pelo responsável do seu serviço de que seria colocado termo de imediato ao horário que desempenha há vários anos e passaria em breve não só a fazer o turno matinal, mas igualmente o turno da tarde (15:30 às 23:00) e que, caso pretendesse retomar o horário que tem vindo a beneficiar, sempre deveria de requerê-lo à entidade patronal.

8. Diga-se que o direito que lhe foi reconhecido encontra-se enquadrado no nascimento do primeiro filho, o qual tem apenas hoje 5 anos de idade.

9. Perante a advertência supra referida, requereu a trabalhadora no dia 26/8/2014 que lhe fosse atribuída a flexibilidade de horário, a partir de 23/11/2014, solicitando horário fixo das 08:00 às 16:00, incluindo, fins de semana, por ser o horário que lhe havia atribuído, conforme supra referido, e que tem vindo a levar a cabo.

10. Mais alegou que, tal pedido se deve ao facto de ter os referidos dois filhos, de 5 e 1 ano de idade e de o marido igualmente trabalhar em regime de turnos rotativos com horários noturnos, razão pela qual, o horário até então praticado ser imprescindível para recolher os menores ao fim da tarde no jardim de infância que frequentam, tanto mais que, não possui apoio familiar próximo.

11. Além disso, disponibilizou-se a trabalhadora a qualquer mobilidade interna ou transferência de serviço, ou ainda, a sua consignação a um serviço onde seja possível exercer as suas funções de Enfermeira Especialista em Enfermagem de Reabilitação.

II

A informação e identificação do responsável do serviço em que está colocada

12. No requerimento preenchido em formulário próprio foi aposta a informação de responsável onde a trabalhadora se encontra colocada de que “ Face às ausências de longa duração existentes, assim como o elevado número de enfermeiros de horário fixo/horário de amamentação, o serviço NC-B não consegue garantir a prática continua do horário solicitado pelo requerente.”

III

A informação do Enfermeiro Superior (UGI Cirúrgica 2)

13. Perante tal facto, foi emitida informação pelo Enfermeiro Supervisor, UGI 2, no dia 25/8/2014.

14. Nessa mesma informação elaborada e na qual nem sequer o nome da mesma vem referido, percebe-se que o mesmo é absolutamente alheio às pretensões da requerente.

Senão vejamos,

15. Começa tal informação por referir que “O artigo 35.º do Código do trabalho estabelece que a proteção na parentalidade se concretiza, entre outros, através da atribuição de “Horário flexível” “Dispensa de prestação de trabalho suplementar” e da “Dispensa de prestação de trabalho no período noturno”.

16. Este enquadramento não exclui o trabalho aos fins de semana e feriados, sendo portanto razoável a atribuição de turnos entre as 07:00 e as 20:00h, em qualquer dia da semana, não exercendo o número de horas semanais a que o trabalhador está vinculado.” (...)

17. Referindo-se tal informação ao art.º 56.º do Código do Trabalho, refere que, “Ora, este normativo não vincula o empregador à atribuição de um horário fixo, portanto rígido, das 08:00 às 16:00, de 2.ª a 6.ª: como é pretensão da requerente.”

Nada mais errado!

18. Na verdade, de uma leitura minimamente atenta do requerimento apresentado pela trabalhadora, facilmente se alcança que a trabalhadora requerer a atribuição (que no seu caso é a manutenção) do horário de trabalho das 08:00 as 16:00, e de segunda-feira a domingo!

19. Relativamente à fundamentação de tal despacho, continua o mesmo:

20. «Por outro lado, o artigo 57.º, n.º 2, institui 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».

21. Com efeito, como se pode constatar no quadro que anexamos, o conjunto dos serviços da UGI Cirúrgica tem mais de 25% dos seus recursos afetos às unidades de internamento a praticar horário fixo das 08:00 às 16:00h de 2.ª a 6.ª excedendo em 17 o que seria aceitável. Sendo o quadro global do CH... muito semelhante, é inviável qualquer solução através de mobilidade interna.

Em algumas equipas chegámos a ter apenas metade dos seus membros disponíveis para fazer tardes, noites e fins de semana. Como facilmente se depreende esta situação é impraticável. Não podemos ter as mesmas 10 a 15 pessoas de manhã de 2.ª a 6.ª “e as restantes a fazerem sempre noites, tardes e fins de semana. Este cenário configuraria uma situação de iniquidade entre os enfermeiros no esforço solicitado a cada um e de conflito de direitos entre os cidadãos utentes e os cidadãos enfermeiros porque, para satisfazer a pretensão

dos enfermeiros de trabalharem de manhã de 2.^a a 6.^a se limitava o direito do cidadão/utente aos cuidados de saúde por não ter enfermeiros suficientes nas tardes, noites e fins de semana.

Entendemos que neste quadro deve prevalecer o “princípio do bem maior” que é assegurar o direito do cidadão aos cuidados de saúde, numa solução de compromisso que concilie os interesses em conflito.

Assim, a requerente deve disponibilizar-se para fazer turnos entre as 07:00h e as 20: 00h e para trabalhar dois fins de semana em cada quatro. Beneficiando ambos os cônjuges dos mesmos direitos, deverão articular-se de modo a que a requerente apresente uma escala-tipo para 4 semanas onde, dentro das condicionantes enunciadas na frase anterior, indique os turnos que pretende fazer em cada um dos sete dias da semana.»

IV

Da violação do princípio da segurança jurídica

22. Conforme referido nos pontos 3 a 10 deste articulado, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido, presta a trabalhadora trabalho regime de horário flexível, das 08:00 às 16:00h desde maio de 2010.

23. E beneficia de tal horário, nos termos do disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho por o ter requerido à entidade patronal, é certo que verbalmente, mas não foi por esse motivo que viu a sua pretensão recusada, pois que foi deferida e comunicada verbalmente à trabalhadora a decisão, decisão essa absolutamente pacífica desde essa data.

24. Tendo a trabalhadora sido informada que seria colocado termo a tal tipo de horário, que tem vindo a ser exercido pacificamente entre trabalhadora e entidade patronal, sugerindo-se que a mesma requeira que lhe seja atribuído flexibilidade de

horário, sendo que, beneficiando a mesma do mesmo desde maio de 2010, tal não só viola o princípio da boa-fé, mas igualmente o princípio da confiança.

25. *“O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida”. (...)*

26. *O princípio de Estado de direito democrático postula uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas, razão pela qual a norma que, por sua natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiada opressiva aqueles mínimos de certeza e segurança, que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica (Acórdãos n.º 8 303/90 e 345/2009).*

27. *O princípio da confiança é violado quando haja uma afetação inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa de expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 287/90, 303/90, 625198, 634/98, 186/2009, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).*

Ora,

28. *Este é o caso dos presentes autos, o que desde já se invoca para todos os efeitos legais.*

V

Da errada interpretação do requerimento apresentado pela trabalhadora

29. *Conforme supra referido, a informação prestada pelo Enf. Supervisor refere que: “Ora, este normativo não vincula o empregador à atribuição de um horário fixo, portanto rígido, das 08:00 às 16:00h, de 2.^a a 6.^a como é a pretensão da requerente.”*

Ora,

30. *Na verdade, a requerente solicita tal horário de segunda-feira a domingo.*

31. *E solicita tal horário, por ser o que desempenha desde maio de 2010, e por ser o único que é compatível com os turnos existentes no seu serviço.*

Além do mais,

32. *A trabalhadora disponibiliza-se para ser alvo de mobilização interna ou transferência de serviço, alertando, inclusive, para o facto de possuir título de Enfermeira Especialista em Enfermagem de Reabilitação, o que poderia facilitar o deferimento da sua pretensão, sendo certo que, quanto a este ponto, a informação do Enfermeiro Supervisor é absolutamente omissa.*

VI

Da falta de fundamentação da informação Enfermeiro Supervisor

33. *É sabido que: “E, embora o direito dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário não seja um direito potestativo, dependendo de autorização nos termos da lei a verdade é que a recusa desse direito só pode fundamentar-se em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou por impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, como corolário do referido direito constitucionalmente consagrado 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.” (...)

34. *A verdade é que a trabalhadora se encontra vinculada a prestar 35 horas semanais.*

35. *Sendo certo que, no seu requerimento, diversamente do propugnado pela entidade patronal, não é proposto um horário fixo, mais sim indicados os limites de início e termo do trabalho normal diário, entre as 08:00 e as 16:00h, de segunda a domingo, havendo, naturalmente, dias interpolados de descanso, e sugere esse horário por considerar o mais facilmente conjugável com a equipa do seu serviço.*

Em rigor,

36. *A trabalhadora não impõe a hora de entrada e saída da jornada diária do trabalho, limitando-se a balizar os limites dos períodos para o início e termo do trabalho normal diário.*

37. *“De qualquer modo, mesmo que a trabalhadora se tivesse limitado a solicitar um horário fixo — o que não é o caso dos autos como já vimos -, é defensável que, quando não é dado conhecimento concreto do regime de flexibilidade de horário elaborado pelo empregador, como no caso em análise, o horário fixo pedido pelo (a) trabalhador (a) que seja enquadrável nos limites de flexibilidade de horário, possa ser aceite nos termos da lei em vigor, isto porque nada impede que um(a) trabalhador(a) preste a sua atividade em regime de flexibilidade de horário, podendo inclusive entrar e sair sempre à mesma hora, desde que cumpra os limites previstos para este regime de horário.” (...)*

38. *Relativamente aos motivos de índole substancial, a entidade empregadora alega resumidamente e conforme supra referido, que o conjunto dos serviços da UGI Cirurgia 2 tem mais de 25% dos seus recursos afetos às unidades de*

internamento a praticar horário fixo das 08:00 às 16:00 de segunda a sexta-feira, sendo que, atento o quadro global do CH... muito semelhante, seria inviável qualquer solução de mobilidade interna.

39. Contudo, a entidade empregadora, apesar de alegar a situação abstrata de vários serviços, não fundamenta a sua posição com base no serviço concreto em causa (Neurocirurgia — B).

Na verdade,

40. Do quadro de pessoal anexo à referida informação, facilmente se conclui que dos 33 enfermeiros do serviço a que pertence a trabalhadora (Neurocirurgia — B), apenas 5 se encontram a prestar trabalho no turno matinal (08:00 às 16:00), sendo quatro deles por motivos de terem filhos menores (um deles a requerente) e um deles por motivo de ter mais de 50 anos de idade, não presta trabalho no turno da noite

Portanto,

41. Ao contrário do alegado pela entidade empregadora, no serviço em causa e que interessa para os autos, apenas existem cerca de 12% dos seus recursos afetos a praticar horário fixo das 08:00 às 16:00h de segunda a sexta-feira.

Sendo certo que,

42. A requerente solicita a manutenção do seu horário, conforme reconhecido pela entidade patronal, mas com a possibilidade de trabalhar igualmente aos sábados e domingos, situação manifestamente diferente da alegada pela informação do enfermeiro supervisor.

43. “Todavia, ao consagrar o direito à prestação de trabalho com flexibilidade de horário aos trabalhadores com responsabilidade familiares, o legislador

constitucional e ordinário sabia da existência dos horários de trabalho legalmente fixados, pelo que a existência destes ou de algum deles, não pode servir de razão para a exclusão daquele direito.”

Acresce que,

44. Embora esteja assente que a prestação da atividade é efetuada em horário rotativo, a entidade empregadora não demonstra circunstanciadamente quais as exigências imperiosas de funcionamento do serviço concreto (ao qual nem se refere) que a impedem de autorizar a flexibilidade de horário à trabalhadora, qual o regime de rotatividade e qual o número de trabalhadores necessários a cada turno (cfr. AC referido).

Com efeito,

45. A entidade patronal invoca situações abstratas e hipotéticas, quando deveria invocar circunstâncias e factos concretos.

46. Não convence, de todo, a argumentação da entidade patronal de que a concessão à trabalhadora da flexibilidade de horário, nos termos requeridos e conforme já em prática há mais de quatro anos, comprometeria o princípio da igualdade a que todos os trabalhadores estão adstritos no cumprimento de horários.

47. Nos termos do art.º 13.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

48. Acrescentando o n.º 2 de tal preceito legal que ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da situação económica ou condição social.

49. *“O princípio da igualdade não exige o tratamento igual de todas as situações, mas sim, o tratamento igual de situações (substancialmente) iguais.”*

Para concluir,

50. *Dos factos alegados na informação do Enfermeiro Supervisor, não resulta inequivocamente evidenciado quais as concretas exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço que impossibilitem à entidade patronal a concessão do regime de flexibilidade de horários nos moldes requeridos e que têm vindo pacificamente a serem praticados, além de não estar também demonstrada a impossibilidade de substituir a trabalhadora ou a sua indispensabilidade.*

51. *Contudo, em última ratio, nada tem a trabalhadora a opor à prestação e trabalho das 07:00 às 20:00, sendo que, em tal período de tempo apenas será possível prestar trabalho no turno da manhã, atentos os horários praticados no serviço. Nestes termos e nos melhores de direito, deve a pretensão deduzida pela requerente, a qual mais não é do que a manutenção de uma situação jurídica devidamente consolidada ser deferida, como é de elementar JUSTIÇA! “*

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.
- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do art.º 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”.
- 2.3.2.** 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/a 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.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. 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”.

2.4.1. 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”.

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.4.2.** 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.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se 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. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.
- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as 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.

- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou à entidade empregadora nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, “*o horário de trabalho (...) das 8h às 16h (incluindo fins de semana)* ”.
- 2.8.** Na resposta enviada à trabalhadora os fundamentos para a intenção de recusa radicam no facto de o empregador não estar vinculado “*à atribuição de um horário fixo, portanto rígido, das 08:00 às 16:00h, de 2.ª a 6.ª (...)*”, e nos dados do quadro resumo dos horários fixos dos enfermeiros e enfermeiras, correspondente aos vários Serviços da UGI Cirúrgica.
- 2.9.** Atendendo ao pedido formulado importa esclarecer que, em rigor, no âmbito de um horário flexível é possível ao/à trabalhador/a a prática de um horário fixo, ou seja, iniciar e terminar a sua atividade sempre à mesma hora, sem que tal desvirtue o carácter flexível ou converta tal horário em horário rígido. De referir, ainda, que tal corresponde a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes.
- 2.10.** Diga-se que a trabalhadora, na sua pretensão, indica as horas de início e termo do período normal de trabalho, correspondendo, por sua vez, ao turno da manhã, incluindo, também, os fins de semana, e não como a entidade empregadora alega: “*de 2.ª a 6.ª*”.
- 2.11.** Ainda no âmbito da análise dos fundamentos invocados para a recusa do pedido, diga-se que nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, como anteriormente exposto, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade

empregadora, demonstra não ter concordado com a escolha do/a trabalhador/a, cumprindo, por sua vez, o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.12.** O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.
- 2.13.** No contexto descrito, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente que o requerido pela Trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Desde logo, pelo facto de a trabalhadora requerente, tal como referido na sua apreciação, já se encontrar na escala de horários fixos constantes do quadro resumo anexo a este processo.
- 2.14.** Além disso, do *supra* mencionado Quadro Resumo dos horários fixos de enfermeiros entende-se que existem 33 enfermeiros/as no Serviço da trabalhadora, sendo que 9 constam na coluna da “*figura legal evocada*”, 10 corresponde ao número de enfermeiros/as escalados/as de manhã, 11 ao número de horários fixos existentes, resultando daqui que apenas 9 são os horários fixos possíveis de atribuir.
- 2.15.** Ora, não se compreende, nem é exposto ao longo do processo como se organiza a rotatividade dos restantes 22 enfermeiros/as, nem de que forma a atribuição do presente horário à trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço ou que a mesma seja insubstituível ou indispensável.

- 2.16.** Também não resulta do processo como é que existem 11 horários fixos atribuídos no serviço, sendo que apenas existe um total de 9 enfermeiros/as na coluna pertencente à *“figura legal evocada”*.
- 2.17.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora. Não basta a existência de filhos menores de 12 anos de idade, é necessário que se verifique a existência de situações das quais possam resultar direitos de valor idêntico ao que aqui se analisa.
- 2.18.** 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.
- 2.19.** O que aliás, já foi defendido pelo 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”*.
- 2.20.** Tem sido referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir

equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

- 2.21. Do vertido anteriormente, não fica demonstrado que haja fundamentação suficiente para a não atribuição do horário à trabalhadora.
- 2.22. A entidade empregadora não fundamentou a recusa com base em exigências imperiosas do seu funcionamento, bem como na impossibilidade de substituição da trabalhadora no horário pretendido, não ficando demonstrado que esta se torna indispensável ao serviço ao abrigo do n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho.
- 2.23. A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, que clarificassem que o horário solicitado não é fazível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Deste modo, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do Centro Hospitalar ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2. Deve o empregador 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 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, 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 OUTUBRO DE 2014**