

PARECER N.º 365/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 992 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do Centro de ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira.
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 18.9.2014, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

Exma. Sra. Enfermeira Diretora do Centro de ...

...

..., Enfermeira, a exercer funções neste Centro, no Serviço de Reabilitação de Adultos, 1º Esquerdo, vem por este meio requerer a V. Exa se digne autorizar que o meu horário seja estabelecido numa plataforma fixa entre as 8.00h da manhã e as 19.00h da tarde, com disponibilidade para, dentro desta plataforma, aceitar o que melhor convier ao serviço.

Faço este pedido ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 99/2003, de 27 de agosto, e, regulamentada pela Lei 35/2004, de 29 de julho.



Justifico o meu pedido pelo fato de ter um filho com 1 ano de idade que está a meu cargo exclusivo, pois o meu marido está deslocado de Lisboa e só está presente aos fins de semana.

Para além disso não tenho apoio familiar ou outro apoio perto e a creche encerra às 19h.

Tanto os meus pais como os meus sogros vivem no distrito da Guarda, eu não tenho irmãos e o único cunhado também vive e estuda na Guarda.

Estou consciente das dificuldades do serviço, pelo que não ponho limitações dentro da plataforma indicada, mas também agradeço dispensada na apreciação do meu pedido.

Junto comprovativos em como o meu marido se encontra como o meu filho vive comigo, da residência dos meus pais e horário da creche

Com os melhores cumprimentos

..., 17 de setembro de 2014

- 1.3. Foi enviado para a trabalhadora a resposta da entidade empregadora, recebida a 2014, nos seguintes termos:

Para:	Conselho Diretivo
De:	...
Data:	22 de setembro de 2014
C/cópia:	

	<p>EM SESSÃO DO CONSELHO DIRECTIVO</p> <p>Despacho / Decisão</p> <p>23/9/2014</p> <p>Deliberado <u>Remover</u></p> <p><u>Realizar o pedido</u></p>
--	--

Em sequência à apresentação de solicitação de horário flexível pela
cumprir informar o seguinte:

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Assunto: Pedido de horário flexível apresentado pela Enfermeira ... — Proposta de não aceitação

O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe Direitos dos trabalhadores, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.

O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares. Especificamente de acordo com o n.º 1 do artigo 56.º do Código de Trabalho, o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares é suscetível de aplicação quando 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.

De acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, 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. Ainda, de acordo com os n.ºs 3 e 4, 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. 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.

O trabalhador que pretenda beneficiar destes regimes deve solicitar por escrito ao empregador com a antecedência mínima de 30 dias, sendo que, no prazo de 20 dias contados da receção do pedido feito pelo trabalhador, o empregador, comunica, igualmente por escrito a sua decisão.

Admite, no entanto, o Código de Trabalho que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

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.

Reunidos os pressupostos processuais — legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (n.º 6 do mesmo artigo).

DOS FACTOS

A trabalhadora é Mãe de menor com 1 ano de idade, à data do pedido, pretendendo horário flexível revestindo o mesmo a seguinte abrangência: trabalho numa plataforma fixa entre as 8.00h da manhã e as 19.00h da tarde.

Ora, o Regulamento da Carreira Privada de Enfermagem da ..., prevê, no seu artigo 90, apenas as seguintes modalidades de regime de trabalho:

a) *Tempo completo*

b) *Horário acrescido*

c) *Tempo parcial*

Acresce que, face ao teor do pedido, não será possível a sua aceitação, uma vez que o Centro de ... labora 24 horas sobre 24 horas, 365 dias/ano nas Unidades de Internamento, sendo que, tendo sempre presente o respetivo enquadramento legal, os Planos de Mapas de horários de trabalho têm de ser elaborados em função da resposta/adequação as necessidades existentes nos respetivos serviços.

São os seguintes os turnos praticados:

Turno da Manhã — das 8.00 h às 16.00 h — 8,00 h (entre o turno da Manhã e da Tarde, das 15:30 às 16:00 h, existe 30 minutos de sobreposição para a passagem de turno, ou seja a transmissão da informação acerca dos doentes)

Turno da Tarde — das 15,30 h às 23 h — 7,30 h

Turno da Noite — das 23.00 h às 8.00 h — 9 h,

Sendo a carga horária semanal de 35 Horas/semana para os funcionários em CIT. Dada a natureza da atividade, torna-se imprescindível a prestação dos cuidados de enfermagem a todos os utentes/clientes nas 24 horas de cada dia: a organização dos turnos versus competências profissionais são determinantes na prestação dos cuidados e na qualidade dos mesmos, com reflexos na satisfação dos clientes, na satisfação do trabalho, na eficácia e custos dos cuidados.

Neste contexto, refere-se que o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho não pode ser encarado em termos absolutos. Ou seja, mesmo nas hipóteses contempladas neste preceito, a concessão dum horário flexível não é automática, nem pode ser desligada da situação do serviço, considerando-se neste caso poder existir uma

situação de colisão de direitos, (cfr. art. 335.º do Código Civil), uma vez que o ... tem um período de funcionamento que ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho — de facto, é o que poderá suceder quando, por exemplo, todos os restantes trabalhadores com filhos menores de 12 anos pretendam exercer o mesmo horário, apresentando necessidades idênticas decorrentes da condição de mães/pais, sendo que a concessão do horário flexível a alguns deles poderia prejudicar os demais trabalhadores, uma vez que, sendo os recursos humanos disponíveis finitos, os trabalhadores a quem não fosse autorizado o horário flexível teriam de garantir o período de funcionamento do serviço que deixasse de ser assegurado pelos trabalhadores que passassem a beneficiar de horário flexível, com o que teriam maiores dificuldades em acompanhar os seus filhos, além do que teriam uma diferenciação de tratamento sem motivo.

Isto, num serviço em que a média etária do grupo profissional de enfermagem se situa entre os 30 e os 34 anos e em que, por esse facto, a situação parental de filhos até aos 12 anos se coloca com particular acuidade.

Em concreto, tal situação poderá significar que se justifique a manutenção do horário de trabalho que vinha a ser cumprido, designadamente se esse horário se mostrar mais apto a permitir a todos os trabalhadores que são mães/pais de menores de 12 anos exercer de modo mais igualitário possível as suas responsabilidades familiares. (neste sentido, cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/4/2010, processo 123/09.OTTVNG.P2).

CONCLUSÃO/PROPOSTA

De acordo com o exposto propõe-se ao Conselho Diretivo:

a) A confirmação do parecer da supervisão da área de Enfermagem, no sentido da não aceitação total do pedido apresentado pela Enfermeira ..., não obstante, exclusivamente quando o serviço o permita, por forma a serem salvaguardadas as necessidades do serviço e utentes Internados, seja considerada a possibilidade de elaboração de horário para a referida trabalhadora, nos termos solicitados.

b) No contexto da intenção de recusa da aceitação total do pedido formulado, pelas razões supra expostas, a ser validada, que seja notificada a trabalhadora do teor da decisão,

c) Com subsequente apresentação do referido processo ao CITE, para emissão de parecer prévio no procedimento (n.º 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho).

À consideração do Conselho Diretivo

Anexo: O referido

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.3. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º *que o trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(...) a) (...);

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

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

- 3.1. No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2. A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa.
- 3.3. 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.
- 3.4. 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.
- 3.5. Na verdade, o alegado pela entidade empregadora à trabalhadora foi tão somente: *Acréscce que, face ao teor do pedido, não será possível a sua aceitação, uma vez que o Centro de ... labora 24 horas sobre 24 horas, 365 dias/ano nas Unidades de Internamento, sendo que, tendo sempre presente o respetivo enquadramento legal, os Planos de Mapas de horários de trabalho têm de ser elaborados em função da resposta/adequação as necessidades existentes nos respetivos serviços.*

São os seguintes os turnos praticados:

Turno da Manhã — das 8.00 h às 16.00 h — 8,00 h (entre o turno da Manhã e da Tarde, das 15:30 às 16:00 h, existe 30 minutos de sobreposição para a passagem de turno, ou seja a transmissão da informação acerca dos doentes)

Turno da Tarde — das 15,30 h às 23 h — 7,30 h

Turno da Noite — das 23.00 h às 8.00 h — 9 h

Sendo a carga horária semanal de 35 Horas/semana para os funcionários em CIT.

Dada a natureza da atividade, torna-se imprescindível a prestação dos cuidados de enfermagem a todos os utentes/clientes nas 24 horas de cada dia: a organização dos turnos versus competências profissionais são determinantes na prestação dos cuidados e na qualidade dos mesmos, com reflexos na satisfação dos clientes, na satisfação do trabalho, na eficácia e custos dos cuidados .

- 3.6.** Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, ou especificado as mesmas, ou na **impossibilidade de substituir o trabalhador** se este for indispensável, ou em **qualquer outro motivo**.
- 3.7.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é factível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que media 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.
- 3.8.** Ora, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.9.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos 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.

- 3.10.** A CITE reconhece ainda a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto o 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.
- 3.11.** 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.
- 3.12.** 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.
- 3.13.** 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.”.

- 3.14.** 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.
- 3.15.** 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.
- 3.16.** 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 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, 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 5 DE NOVEMBRO DE 2014**