

PARECER N.º 366/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 994 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do Centro Hospitalar ..., E.P.E., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 03.09.2014, 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:

..., solteira maior residente na Urb. ..., lote 51, ... Esq. em ..., enfermeira n.º ... a exercer funções no serviço de Ortopedia no Centro Hospitalar ..., venho por este meio solicitar flexibilidade de horário de trabalho nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho com os seguintes fundamentos e condições:

Tenho necessidade de um horário flexível para poder conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar, uma vez que tenho uma filha de 14 meses (Doc. n.º 1) que vive em comunhão de mesa e habitação e que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.

O outro progenitor é advogado, em ... e para além da deslocação diária para aquela localidade tem deslocações frequentes e não programadas no exercício

das suas funções e total isenção de horário, sendo certo que nunca sai do seu escritório antes das 19h30h.

O infantário que a minha filha irá frequentar a creche denominada ..., em ..., a partir de setembro do corrente, que está aberto das 8h às 19h30m.

Não tenho qualquer apoio familiar que possa ir recolher a filha ao infantário até aquela hora, uma vez que o pai da menor se encontra impossibilitado por motivos profissionais.

Estou disponível para efetuar as 40 horas semanais, no período compreendido entre as 8h e as 19h, em qualquer serviço, até que a minha filha complete 12 anos de idade.

Pelo acima exposto, pretendo o regime de horário flexível, na modalidade requerida pelo prazo máximo legal, ou seja, até que a minha filha complete os doze (12) anos de idade conforme o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho e que seja fixado o horário de trabalho semanal das 08H00 às 19H00.

JUNTA: Certidão de nascimento da menor.

- 1.3.** A 12.09.2014 foi enviado para a trabalhadora a resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

Na sequência do requerimento apresentado por V. Exa., cumpre informar que por deliberação do Conselho de Administração de 10/09/2014, é intenção do C.A. indeferir o solicitado, face ao parecer do Sr. Enf. Diretor datado de 04/09/2014, cuja cópia se anexa.

Neste sentido, notifica-se V. Exa. para, no prazo de 5 dias úteis, alegar por escrito o que tiver por conveniente.

Mais se informa que poderá consultar o processo, nos dias úteis, das 9h às 13h no Serviço de Assiduidade deste Hospital.

- 1.3.1.** A deliberação a que se refere a intenção de recusa é a que a seguir se transfere:

Tomei conhecimento da referida solicitação de horário de trabalho flexível da enf ... (que já usufrui de licença de amamentação)

Devo referir que o serviço de Ortopedia 2 tem atualmente 4 enf^{as} que usufruem de licença de amamentação e passarei a ter mais um enf^a, a partir de dezembro. Com este n^o de enf^{as} a entrar uma hora depois e a sair uma hora mais cedo, numa equipa de 5 elementos nas manhãs para um serviço de 33 doentes, ficaria com apenas 1 enf^o a cuidar desses 33 doentes, a receber/passar o turno nessas 2 horas no turno.

Assim sendo, foi proposto distribuir uma enf pelo turno da tarde até às 20h, e assim uma das enfs entraria dos 8h às 14h (6h) e a outra viria render a anterior das 14h às 20h (6h). No conjunto destes 2 enfs faziam 12h e nesses dias um dos enfs que vinha fazer noite entrava às 20h para render esta colega e assim tinha assegurada a continuidade dos cuidados, sem interrupções.

Com esta solicitação cria-nos um problema pois perante a saída às 19h ficam 2 enfs a ter que assegurar os cuidados de 33 doentes, ainda para mais num período em que coincide com a administração de medicação, os jantares dos doentes e do pessoal, o que poderá pôr em causa a segurança dos doentes internados face a qualquer situação de agravamento

Perante esta situação não posso assumir a responsabilidade pela segurança dos doentes nesse período.

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. O alegado pela entidade empregadora à trabalhadora foi “Com este n.º de enf^{as} a entrar uma hora depois e a sair uma hora mais cedo, numa equipa de 5 elementos nas manhãs para um serviço de 33 doentes, ficaria com apenas 1 enf^o a cuidar desses 33 doentes, a receber/passar o turno nessas 2 horas no turno.

Assim sendo, foi proposto distribuir uma enf pelo turno da tarde até às 20h, e assim uma das enfs entraria dos 8h às 14h (6h) e a outra viria render a anterior das 14h às 20h (6h). No conjunto destes 2 enfs faziam 12h e nesses dias um dos enfs que vinha fazer noite entrava às 20h para render esta colega e assim tinha assegurada a continuidade dos cuidados, sem interrupções.

Com esta solicitação cria-nos um problema pois perante a saída às 19h ficam 2 enfs a ter que assegurar os cuidados de 33 doentes, ainda para mais num período em que coincide com a administração de medicação, os jantares dos doentes e do pessoal, o que poderá pôr em causa a segurança dos doentes internados face a qualquer situação de agravamento.

Perante esta situação não posso assumir a responsabilidade pela segurança dos doentes nesse período.”

- 3.5. Ou seja, fundamentou a recusa ao pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, tendo especificado as mesmas, e na **impossibilidade de substituir o trabalhador**.
- 3.6. A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado apresentou factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificaram que o horário solicitado não é factível dentro dos horários existentes e 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 justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.

3.7. Ora, com o que foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, 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.

Tendo a trabalhadora indicado a amplitude 8h-19h, o único turno existente no internamento passível de atribuição seria o turno 8h-14.00h, no qual realizaria diariamente 6.00h de trabalho, incumprindo as 40 horas semanais a que está obrigada. Quanto à possibilidade de elaboração de um horário particular à situação da trabalhadora tal não foi considerado como uma solução viável, atendendo a que a entidade empregadora expressamente referiu que *Assim sendo, foi proposto distribuir uma enf pelo turno da tarde até às 20h, e assim uma das enfs entraria dos 8h às 14h (6h) e a outra viria render a anterior das 14h às 20h (6h). No conjunto destes 2 enfs faziam 12h e nesses dias um dos enfs que vinha fazer noite entrava às 20h para render esta colega e assim tinha assegurada a continuidade dos cuidados, sem interrupções*

3.8. 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.

3.9. 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.

- 3.10.** 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.
- 3.11.** 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.”*
- 3.12.** 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.
- 3.13.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora apresenta razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, 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 favorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.

- 4.2. Ainda assim, recomenda-se que 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, 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 5 DE NOVEMBRO DE 2014**