

PARECER N.º 99/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 260 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 19 de março de 2014, a CITE recebeu, da empresa Centro Hospitalar do ... pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., nos seguintes termos:

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

Rua Viriato, no 7, 1º, 2º e 3º

1050-233 Lisboa

Assunto: Exposição da trabalhadora ..., Enfermeira do Serviço de Cirurgia

• Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, remete-se o processo relativo ao tema em assunto para a respetiva apreciação.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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

Assim, a lei define o horário flexível como «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período de trabalho diário» (art 56.º n.º 2 do Código do Trabalho), ou seja, a entidade empregadora fixa, por exemplo, o limite entre as 8 e as 20 horas e o trabalhador escolhe a que hora quer iniciar e a que hora quer terminar a sua jornada de trabalho.

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

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

Na verdade, a previsão normativa de concessão do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas sensíveis ou de elevada complexidade e de efetivação colegial, articulada, como sucede com os profissionais médicos, enfermeiros e outras intervindo em trabalho de equipa, não consagra um verdadeiro direito subjetivo a trabalhar em horário flexível, entendido como aquele em que «o

trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (art 56.º/2 do CT) mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.

Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável» (art 57.º n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta de uma trabalhadora se encontrar integrada na área profissional de Cirurgia, onde objetivamente o trabalho é colegial, de equipa, com horários articulados e em contínuo, seguindo-se à prestação (turno ou escala) de um profissional a prestação de outro (turno ou escala seguinte).

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

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

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

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

3º a necessária articulação entre profissionais de saúde e entre enfermeiros, no esquema organizativo de horários (o encurtamento ou a «liberdade» de um entrar



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

e sair segundo as suas opções inviabiliza o cumprimento dos horários dos que o precedem e lhe sucedem na organização das escalas).

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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

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

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

Quanto ao caso em concreto

A Sra Enfa ... encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita uma jornada de trabalho das 8 às 19 horas que não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ... A possibilidade da sua saída entre as 14h30mn e as 19 horas, não é possível de ser efetuada sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir. Poderia aqui, equacionar-se que, o Serviço se mantivesse com menos um elemento no período que iria até ao final dessa jornada de trabalho (20h30mn), mas existem normativos legais que, de acordo com a gravidade dos doentes e o turno (Manhã, Tarde ou Noite) deverá existir um número de enfermeiros para um determinado número de doentes que, no Serviço da requerente, corresponde respetivamente a 1 enfermeiro para 5 doentes no turno da manhã, 1 enfermeiro para 6 doentes no turno da tarde e 1 enfermeiro por oito doentes no turno da noite. Sair à hora solicitada sem ser substituída seria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhe a carga de trabalho, com as consequências já bem descritas na literatura, de aumento de risco de eventos adversos que podem por em risco o doente.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Requere também a Sra Enfa ... em realizar a sua carga horária de segunda a sexta-feira. Verificando que não é possível estender a sua jornada de trabalho para além das 14h30m, sem colocar em risco o tratamento dos doentes, levanta-se uma outra questão legal que, sendo a sua carga de trabalho semanal de quarenta (40) horas, ao efetuar o seu trabalho só no turno da manhã (8-14h30mn), corresponde a 6,5 horas de trabalho por dia que, multiplicado pelos cinco dias de trabalho que propõe representa trinta e duas horas e meia (32,5h) de trabalho semanal longe das 40 horas exigidas por lei.

O Serviço a que a Sra Enfa ... pertence é composto por uma equipa de vinte (20) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados. Neste Serviço, no presente momento já existem três enfermeiras com horário de amamentação e uma enfermeira grávida de dezassete semanas (prevê-se que, para o próximo mês, possa entrar de baixa clínica), com isenção de trabalho noturno, ficando assim, só dezasseis colegas para fazer o turno da noite o que implica, fazer este turno, a cada cinco (5) dias de trabalho.

Há, ainda, uma enfermeira que tem uma cirurgia programada para os finais de abril, prevendo-se uma baixa por um período de seis semanas. Existem também duas enfermeiras com licença de casamento previstas para junho e setembro de 2014 e uma enfermeira cujo contrato vai terminar em 4 de setembro e que, não sabemos, se o Ministério da Saúde autorizará a renovação do contrato.

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



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Assume-se o direito que a lei permite de a requerente alegar, para solicitar o horário flexível, o "acompanhamento de filho menor", mas alerta-se para o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais oito (8) colegas, na equipa de vinte (20), com filhos menores de doze anos pelo que autorizar este pedido:

a) Colocaria logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos (Manhãs, Tardes, Noites, fins de semana e feriados) entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;

b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros oito enfermeiros na mesma situação de direito, colocaria em causa o Serviço Público, o de assistência aos doentes que o Serviço/ Instituição presta vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano.

Esta realidade, neste serviço pode ser extrapolada para os outros serviços do Centro Hospitalar, por ser uma equipa jovem.

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

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



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

É do conhecimento de todos os profissionais de Enfermagem que os Hospitais integrados no Serviço Nacional de Saúde funcionam nas 24 horas dos 365 dias do ano pelo que, aquando da sua admissão, tacitamente estão a aceitar este horário de funcionamento.

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

Com os melhores cumprimentos,

O Presidente do Conselho de Administração

(...)

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos:

Exmo. Senhor

Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Porto, EPE.

- Hospital Geral de Santo António

Eu, Lucília Manuela Fernandes Alves, enfermeira, n.º mecanográfico 10549, a exercer funções, no serviço de Cirurgia I, nesta instituição, venho por este meio expor a seguinte situação:

Tenho um filho menor, com seis meses, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.

O meu marido, é militar da força aérea, presta a sua atividade profissional em Lisboa, em regime de horário rotativo, incluindo feriados, fins de semana e com ausências frequentes por períodos de 15 dias para realização de ações de manutenção nos Açores e na Madeira, pelo que eu é que tenho de garantir e assegurar o acompanhamento do nosso filho diariamente e deslocar-me pessoalmente para o ir buscar ao berçário que encerra às 19h30 e funciona apenas nos dias úteis.

Acresce ainda o facto de nenhum de nós ter familiares que residam próximo da nossa residência e que nos apoiem na prestação de assistência e cuidados ao nosso filho menor durante o período de trabalho.

Neste contexto, venho requerer a V. Exa., de acordo com os artigos 56º e 57º do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, autorização para trabalhar com flexibilidade de horário, de segunda a sexta-feira no período compreendido entre as 8h e as 19h, de forma a ser compatível com o horário do berçário. Aos fins de semana, não tenho restrição em praticar o horário do turno da manhã e da tarde, desde que me permitam troca para horário compatível quando o meu marido tiver serviços 24h e deslocações aos Açores e Madeira.

Informo que o prazo previsível de duração do regime de flexibilidade é de quatro anos, sem prejuízo de eventuais renovações futuras e atempadamente requeridas se as circunstâncias se mantiverem inalteradas.

O horário flexível deverá ainda ter em consideração o disposto no artigo 47.º n.º 1 e no n.º3 do Decreto-lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro relativamente à dispensa diária para amamentação bem como o disposto no artigo 60.º n.º 1 alínea c) do referido diploma legal, que dispensa a trabalhadora de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, durante todo o tempo que durar a amamentação, se for necessário para a sua saúde ou para a da criança.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Anexo a fotocópia do assento de nascimento do menor, declaração de comunhão de mesa e habitação do menor, declaração emitida pela entidade empregadora do meu marido, uma declaração da Educadora de Infância do Berçário em que especifica o horário praticado pelo berçário, uma cópia do atestado médico a declarar que estou a amamentar.

Pede deferimento

Porto, 18 de fevereiro de 2014

A requerente

1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, por carta registada a 13.2.2014 e recebida a 14.2.2014 nos seguintes termos:

... <... @...>

segunda-feira, 10 de março de 2024 28:31

'... @...'

'... @...'

Pedido de Horário Flexível

Importância: Alta

Boa tarde Sra. Enf.a ...,

Na sequência do pedido efetuado a 18 de fevereiro de 2014, com o registo n.º ..., dá-se conhecimento do despacho do Sr. Enfermeiro Diretor,

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



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Cumprimentos

...

Serviço de Gestão de Recursos Humanos

1.4. A trabalhadora vem fazer a sua apreciação:

Exmo. Senhor.

Presidente do Conselho de Administração

Do Centro Hospitalar do ..., EPE

..., enfermeira, com o n.º mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço de Cirurgia I, nesta instituição, tendo sido notificada do projeto de despacho da autoria do Senhor Enfermeiro-Diretor ao requerimento datado de 18.02.2014, solicitando a atribuição de horário flexível, ao abrigo e nos termos do disposto no n.º 1 e 3, do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vem dizer o seguinte:

1. A exclusiva razão que funda o projeto de despacho de indeferimento é a de “o serviço não comportar a possibilidade de ter o horário solicitado”.

2. Ora, é manifesto que não existe qualquer fundamentação para a recusa do requerimento, pois que se avança exclusivamente com um juízo conclusivo, nada se dizendo em que factos assenta tal juízo.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

3. *A requerente não se conforma com o projeto de decisão que lhe foi comunicado e, nesse sentido, entende que o mesmo deve ser alterado no sentido de viabilizar o pedido de horário flexível solicitado.*

Como requer.

..., 14 de março de 2014

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

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

2.1.1. *A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá*

orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

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

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

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

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

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

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

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

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

a) (…);

b) *A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;*

c) (…)”.

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

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

“(…) 1- *Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (…)*”.

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

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

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

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

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

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

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

n.º 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

n.º 3 - O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta

duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

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

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

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

ii (...)

iii (...)

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

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

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

5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área

da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

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

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

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

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

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

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

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

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

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

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

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

“(...) a) (...);

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

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

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

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*.

2.4.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

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

b) Declaração da qual conste:

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



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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

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

III – ANÁLISE

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

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

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



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, ou em qualquer outro motivo.

3.3. Vem ainda dizer, quando faz o pedido de parecer à CITE, *“no domínio subjetivo dos profissionais operando em setores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo e essencial, é à partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual só em condições excecionais estará em condições de poder ser deferido”*

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

3.3.2. Mais, também a entidade empregadora alega, mas unicamente no pedido de parecer prévio à CITE, que *“(…) alerta-se para o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais oito (8) colegas, na equipa de vinte (20), com filhos menores de doze anos pelo que autorizar este pedido:*

a) Colocaria logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos (Manhãs, Tardes, Noites, fins de semana e feriados) entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;

b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros oito enfermeiros na mesma situação de direito, colocaria em causa o Serviço Público, o de assistência aos doentes que o Serviço/ Instituição presta vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano.

Esta realidade, neste serviço pode ser extrapolada para os outros serviços do Centro Hospitalar, por ser uma equipa jovem.

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

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

É do conhecimento de todos os profissionais de Enfermagem que os Hospitais integrados no Serviço Nacional de Saúde funcionam nas 24 horas dos 365 dias do ano pelo que, aquando da sua admissão, tacitamente estão a aceitar este horário de funcionamento.

3.4. 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

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGOCOMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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

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

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

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

3.8. Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

3.9. Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.

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

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

IV – CONCLUSÃO

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

4.2. Por último, de assinalar que, além do dever genérico de o empregador dever proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho

GOVERNO DE
PORTUGALMINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGOCOMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

deva facilitar ao trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT, o legislador prevê ainda que os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

**PARECER APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 21 DE ABRIL DE 2014**