

PARECER N.º 259/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da 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 648 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 11/05/2015, por carta registada com aviso de receção, do Presidente do Conselho de Administração do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., detentora da categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no serviço de ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Por requerimento recebido pela entidade empregadora no dia 13.04.2015, conforme registo de entrada, a identificada trabalhadora apresentou o seguinte pedido, acompanhado de fotocópias do cartão de cidadão do filho e atestado da junta de freguesia:

*“(...) Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração do ...,
..., Enfermeira a exercer funções no serviço de ..., venho por este meio solicitar o
horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, lei n.º 7 de
20009, a ter início no dia 1 de junho de 2015, nos seguintes termos:
- Segunda a sexta-feira (dias úteis) das 8h às 18 h.
13 de abril 2015 (...)”*

1.3. No verso deste pedido consta a seguinte informação do Serviço de Recursos Humanos

“(...) Nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho, em anexo, o trabalhador com responsabilidades familiares, pode pedir o regime de horário flexível.

A requerente reúne os requisitos para lhe poder ser atribuído o solicitado e instruiu o pedido com a documentação prevista no art.º 57.º para o efeito. 14/04/2015 (...)”, e, o senhor enfermeiro diretor, em 16.04.2015, remeteu o pedido para a Sra. Enfermeira Supervisora do Departamento ... que informou que:

“(...) o horário pretendido é incompatível com os turnos praticados no Serviço ... Nada a opor à sua substituição (...)”.

1.3.1. Por email de 30.04.2015, a trabalhadora recebeu a intenção de recusa que a seguir se transcreve:

“(...) SGRH

Exposição da trabalhadora ..., Enfermeira do Serviço de ... – Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

Em cumprimento do nºs 3 e 4 do artigo 57º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se à trabalhadora interessada, Sr.ª Enf.ª ..., a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Pedido: *a trabalhadora, Enf.ª do Serviço ..., do ... vem requerer «prestação de trabalho entre as 08:00 e as 18 horas de segunda a sexta-feira, a ter início a 1 de junho de 2015.*

Para tal apresenta comprovativo de ser mãe de uma criança de 15 meses, sendo o seu marido Engenheiro na ..., S.A., com horário das 8.30 às 17.30 h, comprovando a Empresa que nas funções exercidas pelo funcionário são habituais as deslocações em serviço por longos períodos.

Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto do Serviço de ... do ...

*Informa-se que a entidade empregadora segundo o ponto 2 do art.º 57 do Código de Trabalho pode recusar o pedido, com fundamento em **“Exigências imperiosas do funcionamento do serviço (...) e/ou Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”**.*

O ..., pretende assim, sensibilizar, opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciar qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de ... do ..., como a presente impossibilidade de mobilidade interna, para postos de trabalho com o horário compatível com o solicitado pela requerente.

I

Vejam os quanto ao 1º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de ..., como qualquer serviço de internamento do Departamento de ... do ... funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano, para prestar cuidados assistenciais especializados e diferenciados para garantir o direito à saúde, como se estabelece no artigo 64º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

Respeitando o ponto 2 do art.º 56 do Código de Trabalho, “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», afirma-se que nos serviços de Internamento do Departamento de ..., onde está incluído o Serviço de ..., o tipo de horário proposto é incompatível com a atividade assistencial que se desenvolve em três turnos: manhã (8h-14h30m); tarde (14h-20h30m) e Noite (20h-8h30m), cuja requerente não poderá completar na íntegra o horário de trabalho contratualizado (40 horas semanais).

Informa-se também que, a lotação do Serviço de ... é de 18 camas.

A atividade assistencial é assegurada diariamente por:

- *Três enfermeiros no turno da manhã;*
- *Dois enfermeiros no turno da tarde;*
- *Dois enfermeiros no turno da noite.*

Os recursos humanos de enfermagem existentes, praticam um regime de trabalho

*de 40h semanais, que garantem a continuidade de cuidados, substituindo-se entre si, nos diferentes turnos, respeitando o horário praticado no ..., **cuja requerente teve conhecimento, aquando do início da sua relação com a entidade hospitalar que, a prestação de trabalho noturno constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe, com as consequências de esta oneração ser repartida com equidade entre todos.***

Relembramos que devemos respeitar a legislação para a totalidade dos profissionais e não só para quem solicita horário flexível, para cumprir os seguintes pressupostos:

... “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”...;

...” 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”...;

... “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”...

A atribuição de um horário flexível numa equipa de 12 profissionais, onde existe:

- 1 Enfermeiro especialista com horário diurno, com filhos menores;*
- 1 Enfermeiro aposentado não substituído em tempo útil;*
- 1 Enfermeiro com horário flexível, por filho menor;*
- 1 Enfermeiro Atleta de alta competição, com ausências imprevistas anuais para frequentar estágios e provas, no âmbito da Federação ... (Planeado ausência total no mês de maio e junho);*
- 1 Enfermeira grávida com perspetiva de ausência a curto prazo;*
- 6 Enfermeiros em idade fértil, existindo 2 com filhos menores de 12 anos;*
- 1 Enfermeiro com idade de não trabalhar em turnos noturnos;*

Nesta equipa existem profissionais que também têm legitimidade para solicitar

idêntico pedido, colocam em causa o Serviço Público ou seja a atividade assistencial diferenciada aos utentes internados no Serviço de ... do ...

*Acrescenta-se que, respeitando o direito à igualdade e não discriminação, onde se refere que o “trabalhador tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado/a, beneficiado/a de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão...”, para respeitar este princípio o horário é elaborado mensalmente, distribuindo os turnos, com respeito pela Legalidade exigida, em folgas semanais, fim de semana, trabalho noturno, conciliando os interesses institucionais, as necessidades do serviço em assegurar os turnos e a igualdade de oportunidades e tratamento para a totalidade dos profissionais, **havendo disponibilidade em conciliar mensalmente o horário de trabalho com os interesses familiares, distribuídos pelos diferentes turnos.***

*Reforça-se que, **os restantes profissionais ao trabalhar mais turnos noturnos e fins de semana para beneficiar a requerente, acresce maior desgaste físico e psíquico e penaliza a vida familiar de cada um, havendo discriminação nítida nos direitos dos restantes profissionais.***

Saliento, que a requerente como profissional que é, de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, expressas em lei, não lhe é indiferente, pelo contrário, tem uma intensa consciência destes factos, que os doentes são o móbil e o centro da atividade dos enfermeiros, verdadeiro centro em torno do qual gravitam, acessória e secundariamente todos os demais interesses e direitos.

*Assim, o primeiro fundamento é aquele segundo o qual estão em causa valores mais relevantes — como é o **direito constitucional à saúde** — o que não pode deixar de influenciar, decisivamente, a ponderação quanto às exigências de funcionamento, no segmento da legalidade de organização de horários e de gestão de recursos humanos e ainda de possibilidade ou impossibilidade de substituir, na função em concreto a que se acha adstrita a Senhora Enf... requerente, quanto ao*

horário flexível requerido.

Em síntese, neste particular, o direito à saúde dos doentes, no estado em que se encontra o Serviço de ... deve prevalecer e, em consequência, ser desatendida a pretensão de um horário flexível.

II

Focando o 2º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de ... no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enf.^a requerente.

Assim, quanto à pretensão da Requerente Senhora Enf.^a ..., temos que o deferimento do seu pedido implicaria a preterição da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos, e a preterição dos interesses (de saúde) dos doentes e da atividade assistencial de que adiante falaremos, 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 um trabalhador 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 atividade assistencial em concreto e, a real necessidade da requerente, isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse privado.

*A Sr.^a Enf.^a ..., encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 18h00, de segunda a sexta-feira (com exclusão do trabalho noturno) o que, à partida, **não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ... do ... (8.00/14.30 – 14.00/20.00 – 20.00/8.30), sem colocar gravemente em causa a organização geral do horário e particularmente da prestação de cuidados do serviço onde está colocada e para o qual tem competência. Acrescenta-se que a Sra. Enf. não completa as horas de trabalho para o qual foi contratada (40h semanais), por incompatibilidade com os turnos existentes no Serviço de ... do ..., porque o turno da tarde inicia às 14 h e termina às 20.30 e não às 18 horas como a***

requerente pretende.

Informa-se que a Sra. Enf.^a ..., a não efetuar turnos diurnos de fim de semana e turnos noturnos de 2ª feira a domingo, ficam por assegurar 101 horas, correspondente a turnos de sábado e domingo (manhã, tarde e noite de sábado e domingo - 51 horas) e 4 noites no mês (50 horas).

Alerta-se da ilegalidade a nível da elaboração de horários porque para assegurar a totalidade da atividade noturna, cada profissional terá que efetuar mais de 2 noites por semana, para assegurar os turnos de ausência da requerente, assim como as ausências legais dos restantes funcionários, como o direito às férias, licença especial no âmbito da ..., o já existente horário flexível e a previsão de ausência por gravidez de risco / licença de maternidade.

O CONFRONTO RELATIVO

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

Quando é atribuído um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno e no caso em concreto, também aos sábados e domingos, a qualquer profissional onde existem ausências prolongadas por não substituição de profissional aposentado, dispensa especial não planeada para atleta, no âmbito da ..., um horário flexível diurno, uma gravidez em curso, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa com o trabalho noturno e de fim de semana, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas e entrando no domínio da ilicitude.

Esta sobrecarga, ultrapassados os limites legais aceitáveis, provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o ... como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.

Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe que referem: “a elaboração de horários do grupo

profissional de enfermagem deve de conciliar os interesses da Instituição, as necessidades do Serviço e de todos profissionais da equipa e tem como objetivos:

- Distribuir os enfermeiros de forma equitativa, em número e competências desenvolvidas, pelos vários turnos;

- Respeitar os direitos dos enfermeiros enquanto pessoas e profissionais;

- Promover a cultura Organizacional com base no desenvolvimento profissional.

Definindo que, o trabalho por turnos, é de qualquer modo de organização de trabalho em equipa, em que os enfermeiros ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho num determinado ritmo, incluindo o ritmo rotativo, que pode ser de tipo contínuo ou descontínuo, o que implica que os enfermeiros podem executar o trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou de semanas podendo compreender, dois ou três períodos de trabalho distintos praticados em jornada contínua e a metodologia a usar deve obedecer aos seguintes condicionalismos:

- Cabe ao Enfermeiro Chefe do Serviço estabelecer as respetivas escalas de acordo com as normas estabelecidas na legislação específica aplicável aos enfermeiros;

*- Os horários por turnos são rotativos, devendo verificar-se uma variação regular **para todos os enfermeiros;***

- Através da articulação entre o respetivo Enfermeiro Chefe, a elaboração dos horários deve ainda ter em consideração a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar.

Mais se reflete que, sobre a possibilidade de mobilidade para Serviços de trabalho diurno não há no Departamento nenhum posto de trabalho correspondente ao horário pretendido.

Estamos numa área de confluência de interesses onde é de esperar de todos um esforço, com o apoio das famílias, para que prevaleça o interesse público assistencial, afinal a razão de ser da atividade hospitalar - os doentes e os profissionais nos interesses mais relevantes.

III

Outras situações “colisão” de direitos a ponderar

Sublinhe-se que o ... tem de dar prevalência legal,

1º às situações das enfermeiras deste serviço que se encontram em situação de amamentação - com redução correspondente de horário e não realização de trabalho noturno - bem como:

2º às incapacidades resultantes de doença;

3º às situações em que os enfermeiros por terem mais de 50 anos de idade, estão legalmente dispensadas de cumprimento de horário noturno, não lhes podendo impor horários contra os seus direitos subjetivos diretos e potestativos.

Todas estas situações não são casos que representem colisão de direitos com o direito a horário flexível como o aqui em análise, mas casos de prevalência legal de direitos sobre a atribuição ou não de horários flexíveis.

Tais situações são enfrentadas e geridas pelos dirigentes intermédios, ao lado de casos de ausência por licenças de maternidade, por gravidez de risco, por doença, que são imprevisíveis, e não podem obviamente deixar de ser atendidas, condicionando o nível de recursos humanos a gerir e a afetar às necessidades do serviço.

Tudo isto se conjuga ainda com a necessidade de cumprir os limites legais de organização de horários, sendo que não se deve atribuir a cada profissional mais das 1 ou 2 noites de trabalho por semana, dada a imposição legal, associada à Harmonização do cumprimento dos horários com a vida familiar e social dos trabalhadores.

Tudo para que a Senhora Enf.^a possa analisar, pedindo os esclarecimentos que entenda por convenientes, a equação em confronto, entre os direitos, de todos quantos estão afetos ao Serviço em conjunto, perante a natureza, a complexidade, a importância e a dimensão dos cuidados assistenciais prestados aos doentes e os direitos destes, o que constitui a primordial atribuição do ..., sobre a qual presta contas, à tutela e à comunidade social que serve.

O ... responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a Senhora Enf.^a entenda formular para que estas situações aqui apresentadas de colisão entre o

direito ao horário flexível e os direitos dos doentes e restantes profissionais.

Não deixando de se sublinhar, clara e expressamente, que entendemos dever prevalecer, quanto àquela 1ª equação, o direito à saúde e o associado direito à vida.

E, quanto à segunda, a obrigação do ... de respeitar a legalidade de não atribuir horários ilegais nem gerar conflitualidade deixando de reconhecer direitos mais fortemente estabelecidos na lei, como o regime legal da amamentação.

*Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas, o direito dos doentes e a organização dos horários praticados no ... **não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enf.^a ...**, sem colocar em causa a a atividade assistencial aos doentes internados no Serviço de ...*

Fica ainda notificada, com a presente comunicação, para responder, querendo, nos termos e para os efeitos da norma do n.º 4 art.º 57º do Código do Trabalho, à presente intenção de recusa. (...)

- 1.4.** A trabalhadora, em 04.05.2015, apresentou apreciação à intenção de recusa, com o seguinte teor:

“(...) Exmo Senhor Presidente do Conselho de Administração do ...

..., (...) enfermeira no serviço de ..., vem, nos termos do n.º 4 do art.º 57.º do Código de Trabalho, apresentar a apreciação sobre a decisão de recusa do pedido de horário flexível, propondo que o horário a praticar seja alterado para os seguintes períodos:

Dias úteis 8h00 – 14h30 e das 14h-20h30, sendo que este último seja elaborado de acordo com as necessidades do serviço e a minha disponibilidade de modo a perfazer as 40 horas semanais até o meu filho completar 12 anos. Poderei também a fim de perfazer as 40 horas ter horário entre as 8h00 e as 20h30.

A decisão de manter o pedido, deve-se ao facto de o meu marido, eng.º na ...,

S.A., tal como comprovado pela declaração entregue anteriormente, ter frequentes deslocações ao estrangeiro, em serviço, por longos períodos, não tendo eu quem fique com o meu filho de 15 meses, às noites e fins de semana. A disponibilidade familiar, capaz de me ajudar, é muito limitada, uma vez que os meus sogros não vivem no Porto, os meus pais trabalham, inclusive, aos fins de semana, para além de terem a seu cargo o meu avô com 89 anos de idade, dependente e com graves limitações não só devido à idade, mas, principalmente, devido a problemas de saúde já que sofreu um AVC profundo há cerca de 1 ano.

Aquando do início da minha atividade profissional nesta Instituição, tive conhecimento do horário praticado pelos enfermeiros, Porém, nessa altura, não tinha nenhum filho, não sendo impeditivo, por isso, praticá-lo. Como já acima referi, nas ausências do meu marido sou a única pessoa a poder tomar conta do meu filho durante a noite e fins de semana. Neste momento, face à situação atual do emprego do meu marido, em que as empresas arranjam cada vez mais soluções fora do país, é-me extremamente difícil conciliar o meu trabalho às noites e fins de semana com a vida familiar.

Ao pedir o horário flexível não pretendo ser beneficiada, nem, tão pouco, prejudicar os meus colegas de trabalho, apenas pretendo, pelo respeito do direito à igualdade e à proteção da família, conciliar a atividade profissional com a vida familiar. Como tal, deixo ao critério da Exma. Direção do ..., a possibilidade da minha mobilidade para outro serviço a fim de me poder ser atribuído o horário pretendido.

..., 4 de maio de 2015

Pede deferimento (...)

- 1.5.** *A entidade empregadora, fora das fases procedimentos previstas na lei, veio tecer considerações à apreciação à intenção de recusa notificada à trabalhadora, que reproduzimos, não obstante:*

“(...)Departamento de ...

Exma. Senhora

Enf.^a ...

SGRH

Assunto: Resposta à apreciação da Sra. Enf.^a ... sobre a intenção de recusa do pedido de horário flexível, com o registo 020552 de 04-05-15

Informo que o serviço está sempre disponível para satisfazer as preferências dos profissionais, a fim de garantir estabilidade pessoal e familiar, mas também garantir a atividade assistencial, razão da nossa existência.

Face à fundamentação apresentada pela Sra. Enf.^a ..., nada tenho a refutar, justificação compreensível, mesmo sem especificar a “frequência” e os “longos períodos” de deslocação do marido em serviço fora do país, situação que se depreende não ser contínua.

Quanto à proposta apresentada de reformulação do horário para turnos que se enquadram nos horários praticados no ..., reafirmo que o Serviço de ... e ... não pode dar resposta à atividade clínica com mais um horário flexível, sem turnos noturnos e diurnos ao fim de semana, ficando em causa as exigências imperiosas do funcionamento do serviço e o respeito pela legislação para a totalidade dos restantes profissionais.

(Anexo estimativa de horário de junho, em período de férias, assegurando o horário flexível autorizado e acordado, a licença especial do atleta de alta competição, visualizando-se a sobrecarga em horas de trabalho, para assegurar a totalidade dos turnos, assim como, o direito pela legislação em vigor, em número de descansos semanais e feriados, mesmo com a Enf.^a ... a manter o horário por turnos noturnos e turnos de fim de semana).

Nada a opor à mobilidade interna que solicita, imprescindível a sua substituição, quer seja transferida, quer seja autorizado superiormente este tipo de horário, devendo este ser reavaliado ao fim do ano.

Relembro que o Serviço de Serviço de ... tem a lotação de 18 camas.

A atividade assistencial é assegurada diariamente por

- Três enfermeiros no turno da manhã;*
- Dois enfermeiros no turno da tarde;*
- Dois enfermeiros no turno da noite.*

Composição da Equipa de enfermagem:

- 1 Enfermeiro especialista com horário diurno, com filhos menores (...);*
- 1 enfermeiro com horário flexível, por filho menor (...);*
- 1 Enfermeiro Atleta de alta competição e previsão de licença parental (...);*
- 1 Enfermeiro com idade de não trabalhar em turnos noturnos (...);*
- 1 Enfermeira grávida com perspectiva de ausência no fim de junho (...);*
- 1 Enfermeiro aposentado não substituído em tempo útil (...);*
- 2 Enfermeiros com filhos menores (... e ...).*
- 4 Enfermeiros em idade fértil;*

Reafirmo que a Sra. Enf. ..., a não efetuar turnos diurnos de fim de semana e turnos noturnos de 2a feira a domingo, ficam por assegurar 101 horas, correspondente a turnos de sábado e domingo (manhã, tarde e noite de sábado e domingo - 51 horas) e 4 noites no mês (50 horas), que impede o funcionamento e a atividade assistencial do Serviço de ... e ...

1.5.1. E à CITE vem acrescentar o seguinte:

“(...)A CITE

Assunto: Exposição da trabalhadora ... do Serviço ... - Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

Da resposta da requerente e da justificação do Departamento ressalva-se que:

- Equacionou-se a possibilidade de mobilidade (transferência, como refere a requerente) 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 reflete 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, afetando um terceiro,

para criar um lugar para a requerente

- Não sendo possível assegurar, como refere o Departamento, a totalidade das horas para manter a operacionalidade do Serviço, tendo em conta a dimensão da equipa e a não autorização de novas contratações de Recursos Humanos de Enfermagem no imediato, não é possível conceder este horário flexível sem colocar em causa o funcionamento do Serviço e consequentemente o tratamento dos doentes.

- 1.6.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:
- “(...) c) 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 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 13º 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 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.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho :

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

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

2.3.2. 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;

b) Declaração da qual conste:

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

ii (...)

iii (...)

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

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

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

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

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

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

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

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

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação

referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;
c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

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

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

2.3.4. 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) nº 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. Face ao argumento da entidade empregadora referir relativamente ao facto de no serviço agora em causa haver nomeadamente: “(…) 1 Enfermeiro especialista com horário diurno, com filhos menores; (...) 1 Enfermeiro com horário flexível, por filho menor; (...) 1 Enfermeiro com idade de não trabalhar em turnos noturnos; (...)” importará relembrar nesta sede, situações de valor idêntico, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, deverá a entidade empregadora ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que 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 artigo (...) 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 efetuado com o retorno à rotação de horário.” (Neste âmbito convirá sublinhar que a natureza da entidade empregadora não colherá em sede de aplicação do princípio da igualdade, pois que o pessoal ao seu serviço e em comparação exerce funções na mesma empresa).*

2.4. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido Sub Júdice, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadores com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador apenas 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, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.4.1. Tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora reproduzidos no ponto 1.3, o pedido da trabalhadora e o teor da apreciação desta, pontos 1.2 e

1.4, bem como o teor do ponto 2.3.6, do presente parecer, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço nem demonstra 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 trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de enfermeira no Serviço de ..., do ...

3.1.2. Recomendar que o ..., proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2015**