

PARECER N.º 267/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa 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 752 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 29.05.2015, a CITE recebeu, por email, da Diretora de Recursos Humanos do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço ..., 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. O pedido de horário flexível elaborado pela trabalhadora, manuscrito, foi rececionado no dia 29.04.2015, conforme informação fornecida por este ..., tem o seguinte conteúdo:

“(...) Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho de Administração; Recursos Humanos; Enf.º Diretor; Enf.º Chefe

De Enf.ª ...

Assunto: Flexibilidade de Horário

Eu, ..., portadora do cartão de cidadão (...) Enfermeira com número mecanográfico (...) a exercer funções no Serviço ..., venho por este meio solicitar horário flexível de trabalho, ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do código do trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, uma vez que:

- *Tenho duas filhas menores de 12 anos, que vivem em comunhão de mesa e habitação, que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento (conforme anexo da junta de freguesia).*
- *O outro progenitor ..., tem deslocações frequentes não programadas no exercício das suas funções, ausentando-se frequentemente inclusive ao fim de semana. Pelo que descrevi acima, venho pedir que me seja atribuído um horário flexível compreendido entre as 8h00 e as 17h.00. (...)*”.

1.3. Na sequência deste pedido o Serviço de Recursos Humanos prestou a seguinte informação (com data de 15.04.2015, certamente por lapso):

“(...)Informação SRH:

Para autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, por ser mãe de filho menor de 12 anos, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do código de trabalho:

1- O(a) trabalhador(a) que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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:

c) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

A não aceitação do pedido, e seus fundamentos deverá ser comunicado ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido.

Estão preenchidos os requisitos.

Envia-se previamente à Chefia para que se pronuncie, sobre a forma de reorganizar o serviço.

No Serviço de Urgência existem 4 colaboradoras em horário Fixo, 3 em horário diurno sem fins de semana e três pedidos de flexibilidade de horário (...)”.

1.3.1. No dia 8.05.2015, conforme tomada de conhecimento manuscrita no pedido, a trabalhadora teve conhecimento do despacho de 05.05.2015, do Enfermeiro Diretor, também manuscrito, como segue:

“(...) face à informação dos RH, autorizo 2 a 3 turnos semanais de acordo com o solicitado pela requerente e rotatividade com as colegas em igualdade de circunstâncias por forma a assegurar os cuidados aos doentes nas 24/h, 7 dias por semana, 365 dias do ano. (...)”

- 1.4.** Deste despacho veio a trabalhadora, também de forma manuscrita, com data de 11.05.2015, reiterar o pedido não concordando com o indeferimento, apreciação esta que deu entrada neste mesmo dia 11.05.2015, que se transcreve:

“(...) Venho por este meio demonstrar a minha não concordância com a decisão tomada face ao meu pedido de flexibilidade de horário. Uma vez que:

- 1) Necessito do horário (de segunda a sexta-feira dias úteis, das 8h às 17h) por motivos familiares, como foi referido anteriormente;*
- 2) Se não for possível gozar o horário no serviço de urgência, estou disponível para o gozar noutro serviço qualquer.*
- 3) Não pretendo causar alterações ou prejuízo ao atual funcionamento do serviço de urgência.*

Face ao exposto peço deferimento. Não sendo possível atender ao meu pedido, solicito que o submetam à apreciação da Comissão para a Igualdade do Trabalho e do Emprego (CITE).

Atenciosamente, 11 de maio de 2015 (...)”

- 1.5.** Consta ainda do processo considerações adicionais, nomeadamente informação do SRH de 12.05.2015: *“(...) Reitero a informação dada no pedido anterior, anexo pedido à consideração Superior (...)”* e o despacho do Sr. Enfermeiro Diretor de 27.05.2015, ambos manuscritos, este último, ínsito, na apreciação da trabalhadora, no sentido de : *“(...) Ver despacho e fundamentação em email de 27.05.2015 (...)”*. Que se vão reproduzir, não obstante não relevarem para o caso em concreto:

- 1.5.1.** *“(...) Parecer à pretensão de flexibilidade de horário de:*

... (...)

Informação do Chefe do Serviço em que a colaboradora está colocada.

Por forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, foram desenvolvidos métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade para com os colaboradores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente. No que diz respeito ao prazo longo pressuposto do pedido de trabalho em regime de horário flexível e em situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas origem períodos em que não exista o número mínimo de colaboradores que garantam o funcionamento do Serviço ... poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto. O Serviço ... exige para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total. Importa referir que nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, quando existem horários organizados e assentes em turnos “os turnos devem na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores” e agora desorganizados pelos direitos esgrimidos.

Diga-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não a exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto no já referido artigo 335.º do código civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.

A chefia de enfermagem do ... fará atribuir os horários de todos os trabalhadores com horário flexível e só no fim dessa difícil tarefa de harmonização é que estará em condições de concluir pela recusa total ou parcial fazendo agora a declaração das razões da existência de exigências imperiosas ao seu funcionamento.

A flexibilidade de horário, pretendida entre as 08:00 h e as 17:00 h exclusivamente em dias úteis, permite apenas a atribuição parcial do Turno M que se verifica atualmente das 08:00 h às 15:30 h.

Neste turno e especificamente na área de cuidados, são necessários 15 colaboradores dos quais 8 têm de ter competências clínicas e profissionais específicas para que possam ocupar o posto de trabalho.

*Um enfermeiro **Coordenador de Equipa de Enfermagem**;*

*Dois enfermeiros com competências para **OBS**;*

*Dois enfermeiros com competências em **Triagem de Manchester**;*

*Dois enfermeiros com competência em **Reanimação**;*

*Um enfermeiro com competências em **Ortopedia**.*

Os meios humanos disponíveis por turno, pelo eventual deficit nas suas qualificações não podem colocar em causa a qualidade dos cuidados que são necessários, ou ocasionar situações de gravidade para com os doentes urgentes tais como erros terapêuticas, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte.

Nesta equipa já existem várias conceções de flexibilidade de horário para escalas semelhantes pelos mesmos motivos (apoio a filhos de idade inferior a 12 anos).

Atendendo às exigências específicas de funcionamento do Serviço ..., o horário solicitado pelos detentores de horários flexíveis, será concedido da seguinte forma:

Todos os postos de trabalho específicos supracitados, serão convenientemente assegurados primeiramente pelos detentores do direito à flexibilidade de horário se detentores da competência para o assegurar.

Se tal não for exequível, sê-lo-ão pelos restantes enfermeiros que o garantam.

Neste caso em concreto, na impossibilidade da colaboradora cumprir trabalho ao fim de semana e impondo-se às entidades empregadoras o desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, sugiro superiormente a alteração dos turnos a praticar no ... para:

*a) **M**: 08:00 h -> **16:00 h**, **T**: **15:30h** -> 22:30 h e **N**: 24:00 h ->8:30 h, (respeitando a sobreposição para passagem de turno), ou em alternativa;*

*b) **M** :08:00h->16:00h, **T**:16:00h->24:00h e **N**:24:00h->8:00h,(não respeitando a sobreposição para passagem de turno mas podendo atender o mais possível a todas as situações legalmente admissíveis)*

Se nada for mudado, o horário semanal máximo possível de atribuir não ultrapassará as 37:30 horas, em detrimento das 40:00 horas semanais exigidas.(...)”

1.5.2. Do email de 27.05.2015, consta o seguinte:

“(...)De: ...

Enviado: quarta-feira, 27 de maio de 2015 10:30

Para: ...

Cc: ...; ...: ...

Assunto: Despacho ao pedido Flexibilidade Enf. ...

Importância: Alta

Sinal, de seguimento: Dar seguimento

Estado do sinalizador: Sinalizado

Despacho e respetiva fundamentação de pedido Flexibilidade Enf. ...

Autorizado ainda que só se possam efetivamente atribuir 2 a 3 turnos de acordo com o solicitado pela requerente atendendo à forma rotativa com que é aplicado a todos os outros colegas em igualdade de circunstâncias, pelo que concordo com o parecer da respetiva chefia de enfermagem que, face às necessidades, se fosse atribuído na integra a todos, ficam alguns turnos por assegurar nas 24 horas e os inerentes cuidados aos doentes que não seriam prestados e outros turnos ficariam com excesso de enfermeiros, circunstância que acontece também nos outros serviços da instituição.

Assim, será concedido o horário flexível da seguinte forma:

Por forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, foram desenvolvidos métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade para com os colaboradores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente. No que diz respeito ao prazo longo pressuposto do pedido de trabalho em regime de horário flexível e em situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de colaboradores que garantam o funcionamento do Serviço ... poderá a chefia do serviço distribuir equitativamente

pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

O Serviço ... exige para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total. Importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, quando existem horários organizados e assentes em turnos “os turnos devem na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores” que agora ficam desorganizados pelos direitos esgrimidos na flexibilidade de horário, O roulement aplicado à equipa em geral organiza-se em sequencias de turnos Tarde (15:00h->22:30h), Manhã (08:00h->15:30h), Serão/Noite (22:00h->08:30h), Descanso Complementar ou Descanso Semanal por forma a aplicar uma rotatividade o mais justa e equilibrada possível.

Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto no já referido artigo 335.º do código civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em principio, não estaria obrigada.

O direito ao exercício do horário flexível, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização.

No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.

A chefia de enfermagem do ... mensalmente fará atribuir os horários de todos os trabalhadores com horário flexível e só no fim dessa difícil tarefa de harmonização é que estará em condições de concluir pela recusa total ou parcial fazendo a

declaração das razões da existência de exigências imperiosas ao seu funcionamento.

A flexibilidade de horário, pretendida entre as 08:00 h e as 17:30 h de segunda a sexta-feira, permite apenas a atribuição parcial do Turno M que se verifica atualmente das 08:00 h às 15:30 h.

Neste turno e especificamente na área de cuidados, são necessários 15 colaboradores dos quais 8 têm de ter competências clínicas e profissionais específicas para que possam ocupar o posto de trabalho.

*Um enfermeiro **Coordenador de Equipa de Enfermagem**;*

*Dois enfermeiros com competências para **OBS**;*

*Dois enfermeiros com competências em **Triagem de Manchester**;*

*Dois enfermeiros com competência em **Reanimação**;*

*Um enfermeiro com competências em **Ortopedia**.*

Os meios humanos disponíveis por turno, pelo eventual deficit nas suas qualificações não podem colocar em causa a qualidade dos cuidados que são necessários, ou ocasionar situações de gravidade para com os doentes urgentes tais como erros terapêuticos, erros na atribuição das prioridades clínicas, inabilidade para responder eficientemente nas situações de reanimação e em situação crítica, que em situações extremas podem conduzir à morte.

Nesta equipa já existem várias conceções de Flexibilidade de horário para escalas semelhantes pelos mesmos motivos (apoio a filhos de idade inferior a 12 anos).

Atendendo às exigências específicas de funcionamento do Serviço ..., o horário solicitado pelos detentores de horários flexíveis, será concedido da seguinte forma:

Na fase de planeamento do Plano Mensal de Trabalho, todos os setores de trabalho específicos supracitados, serão convenientemente assegurados primeiramente pelos detentores do direito à flexibilidade de horário, se detentores da competência para o assegurar. Se tal não for exequível, sê-lo-ão pelos restantes enfermeiros que o garantam. Seguidamente os restantes setores que não necessitam de competências especiais serão atribuídos ao prioritariamente ao remanescente dos detentores de horário flexível.

Quando surgir a impossibilidade funcional de colocar todos os colaboradores nos turnos requeridos (essencialmente manhãs) serão colocados nos turnos da Tarde ou Serão/Noite.

Bolsa de Horas.

O recurso a bolsa de horas pelo incremento das horas semanais de trabalho existe para garantir o normal funcionamento do Serviço ... Esta é uma prática recorrente porque necessária para garantir o normal funcionamento do serviço e que será distribuída equitativamente por todos os colaboradores detentores de flexibilidade de horário ou não.

Substituição de ausências não previstas

A redução não programada dos efetivos previstos em PMT (Plano Mensal de Trabalho) é considerada como grave prejuízo para serviço pelas implicações que resultariam na quebra de segurança e qualidade na prestação dos cuidados de enfermagem.

As ausências não previstas em PMT (Plano Mensal de Trabalho) carecem de substituição para manutenção dos níveis de efetivos previstos, e considera-se indispensável para prevenir prejuízo grave para utente e para a instituição que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

O trabalho suplementar requerido por esse fundamento, é considerado motivo de força maior, sendo pela sua natureza, eventual e transitório,

Crítérios para determinação do elemento que suprirá a ausência.

Substituições de ausências não previstas com menos de 48 horas antes da sua efetivação.

Substituições de ausências não previstas, não anunciadas, com menos de 48 horas antes da sua efetivação.

1.º Seguirá turno algum substituto voluntário;

2.º Continuará o turno aquele que estiver escalado para o setor a substituir.

Substituições de ausências não previstas, previamente anunciadas, antes do início da rendição da equipa, com menos de 48 horas antes da sua efetivação.

1.º Atribuir de imediato turnos a quem apresenta indisponibilidades com disponibilidades.

2.º Atribuir turnos a quem apresenta disponibilidades.

3.º Na ausência de ofertas fora dos enfermeiros escalados.

Critérios de atribuição.

(...)

A atribuição da possibilidade de desconvocação de turno que seja atribuída por substituição de ausência não prevista pode ser (enunciada pelo seu detentor até ao dia que antecede a sua atribuição, devendo para tal ser expressa diretamente à chefia de enfermagem.

Colisão de Direitos

O direito ao horário flexível, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos dos colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação à entidade patronal e não da sua autorização.

As questões relacionadas com as colisões de direitos tem que ser apreciadas, caso a caso, ou seja, à luz das circunstâncias do caso concreto e do modo como estas circunstâncias foram ocorrendo ao longo do tempo. Por isso, a aplicação do direito à prática do horário flexível tem que ser analisado em função da realidade existente: de colaboradores em exercício, na de colaboradores disponíveis e as necessidades imprescindíveis do próprio serviço, mas só perante cada caso em concreto se poderá resolver o exercício de opção por Colisão de Direitos, designadamente através dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade.

Casos em que será necessário fazer conceções genericamente assume-se que:

O direito de amamentação com redução de horário e não realização de trabalho noturno, deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível;

A não realização do trabalho noturno por colaboradores com idade superior a 50 anos, deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível.

O regime da flexibilidade de horário a conceder ao Trabalhador Estudante com estatuto reconhecido, na medida em que pode tornar-se um regime facilmente sobreponível com o da Flexibilidade de Horário para acompanhamento familiar não deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível para acompanhamento familiar.

Acumulação de Direitos

Para colaboradores com acumulação de funções - se autorizada pela entidade empregadora, quando colidir com o regime de horário flexível de trabalho será proposta para revogação.

Para colaboradores com Estatuto de Trabalhador Estudante reconhecido pela entidade patronal, quando colidirem com o regime de horário flexível de trabalho será proposto para revogação.

Solicito envio à CITE.

...

Vogal do Conselho de Administração (...)."

- 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 República 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 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) n.º 2 do artigo 212º 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.(…);”.

2.4. Porque a entidade empregadora refere na informação do SRH “(…) No Serviço ... existem 4 colaboradoras em horário Fixo, 3 em horário diurno sem fins de semana e três pedidos de flexibilidade de horário importará relembrar que as situações de valor idêntico à trabalhadora ora protegida, 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, devendo a entidade empregadora fazer 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.”*

- 2.5.** Também, a entidade empregadora aponta como critério de prevalência, em situações de colisão de direitos, que: “(...)A não realização do trabalho noturno por colaboradores com idade superior a 50 anos, deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível (...)”, não devendo este critério ser aplicado de forma absoluta, pois que, nos termos da legislação aplicável, “(...) os enfermeiros com idade superior a 50 anos poderão, se o requererem, ser dispensados do trabalho noturno e por turnos, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço (...)” tal como estabelece o n.º 7 do artigo 56.º sob a epígrafe *Regras de organização*, prestação e compensação de trabalho, do Decreto-Lei n.º 437/91 de 8 de novembro, que aprovou o regime legal da carreira de enfermagem.
- 2.6.** 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 trabalhadoras 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 trabalhador se este 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.
- 2.7.** 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. E, 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/a trabalhador/a, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o nº 8 do artigo 57º do Código do Trabalho.

- 2.8.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de duas crianças menores de 12 anos e que estas vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.9.** Por outro lado, a entidade empregadora, apesar de ter notificado a trabalhadora da intenção de recusa no prazo de 20 dias, estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do CT, aliás, fê-lo no 9.º dia, na medida em que efetuou o pedido de parecer prévio à CITE para além dos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação da trabalhadora, previsto no n.º 5 do mesmo artigo 57.º, o pedido desta deve ser considerado aceite nos seus precisos termos. Na realidade e como resulta da análise do processo, este prazo terminou no dia 18 de maio, e o processo foi enviado à CITE no dia 29 de maio.
- 2.10.** De qualquer modo e não obstante esta conclusão sempre se dirá que, apesar da longa e esforçada fundamentação utilizada pela entidade empregadora, tendo em conta os argumentos utilizados por esta reproduzidos nos pontos 1.3, 1.3.1., o pedido da trabalhadora e o teor da apreciação desta, pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, bem como o referido no ponto 2.4., e 2.5, conclui-se que a entidade empregadora também não apresenta razões que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT, nem demonstra inequivocamente nomeadamente pela aplicação de critérios contratuais e legais, 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. Opor-se à recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora porquanto, nos termos do previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. Recomendar à entidade empregadora ... de ..., que elabore o horário flexível tal como requerido pela trabalhadora, com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no Serviço ... do ... de ..., promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 127.º, bem como elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 17 DE JUNHO DE 2015**