

PARECER N.º 42/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 56 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 9.12.2014, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., enfermeiro, a exercer funções no serviço de hematologia do ... Unidade de Transplante de Medula Óssea, conforme se transcreve:

“Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro

➤ *Enf., ...*

Em referência ao assunto em epígrafe, solicito a V. Exa a emissão do parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. *Em 10 de dezembro de 2014, o trabalhador acima identificado, apresentou um pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo do disposto do n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho [cfr. doc. 1].*

2. *O pedido foi submetido à consideração da Sra. Enfermeira Diretora deste ... que se pronunciou pela recusa do pedido, nos termos e com os fundamentos constantes da Inf. n.º ..., de 2014.12.19, cuja cópia se anexa, [cfr. doc. 2].*
3. *O trabalhador foi notificado em conformidade e apresentou a resposta que, igualmente, se anexa [cfr. docs. 3 e 4].*
4. *Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa.*
5. *Com efeito, a recusa tem por base, cumulativamente, exigências imperiosas deste ... e a incapacidade de substituição da trabalhadora, atentas as dificuldades de que se reveste a contratação de trabalhadores nos serviços e empresas públicas.*
6. *Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Diretora reitera a dificuldade em conceder o horário pretendido, da forma seguinte: "(...) Face ao exposto pela Sra. Enf.^a Supervisora da área ... e pela Sra. Enf.^a a Chefe do Serviço onde o funcionário exerce funções — Unidade de Transplante de Medula Óssea não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, dado que o n.º mínimo de enfermeiros definidos para cada turno em função da gravidade e número dos doentes do serviço nos diferentes turnos não fica assegurado, colocando em risco a qualidade e segurança dos mesmos.*

A Unidade de Transplante de Medula Óssea é uma Unidade composta por 8 quartos de isolamento e 2 salas de quatro (4) camas de tratamento intensivo de doenças hematológicas, com taxas de ocupação entre 80% a 90%.

A equipa de Enfermagem deste serviço é composta por um número de enfermeiros que apenas permite assegurar o número mínimo de enfermeiros estabelecido para prestar os cuidados necessários aos doentes, e que é de 5 enfermeiros no turno da manhã 3 no turno da tarde e 3 no turno da noite. Quando algum enfermeiro se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com

frequência para assegurar o período de férias a cada um dos enfermeiros, de acordo com a legislação em vigor.

De referir ainda que nesta equipa já existem mais 3 enfermeiros com o horário solicitado, duas profissionais ao abrigo da mesma legislação apresentada pelo requerente e uma profissional por limitações físicas, a atribuição de mais um horário nos termos solicitados inviabiliza a elaboração dos horários de forma a assegurar o referido n.º mínimo de enfermeiros principalmente nos turnos da Tarde e da Noite, bem como aos fins de semana.

Pelo exposto e como inicialmente referido propõe-se a recusa do horário pretendido por o interesse individual do Sr. Enfermeiro, apesar de toda a sua legitimidade irá colidir:

- 1º Com os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes o como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte. Não nos podemos deixar de referir que estamos-nos a referir a uma Unidade de Transplante Medular Óssea, onde todos os cuidados a nível de controle de infeção são imprescindíveis.*
- 2º Com a igualdade de direitos dos seus pares face á legislação em vigor, ou seja: gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim-de semana e outros.*

Solicito a V Excelência que face ao parecer dado desencadeie os procedimentos devidos., [cfr. docs. n.º 5].

- 7. Por outro lado, considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% são mulheres e, destas, 67% têm idade inferior a 40 anos, estando potencialmente abrangidas pelo regime da parentalidade.*

8. *Até à data, os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, foram autorizados, ainda que fosse necessário afetar os trabalhadores a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...*
9. *No entanto, na presente data, o reduzido número de enfermeiros, para as necessidades deste ..., e a impossibilidade de obter autorizações das entidades tutelares para contratação de novos enfermeiros, apesar dos diversos pedidos já formulados, determina a impossibilidade de ser mantida a prática seguida.*
10. *Com efeito, o ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
11. *Tem, igualmente, três unidades de urgência externa, diversas áreas de diagnóstico e tratamento e de consulta externa.*
12. *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiro, por cada turno.*
13. *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
14. *Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*

15. *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem, revestindo especial dificuldade encontrar meios para assegurar a cobertura mínima das unidades de internamento nos períodos da tarde e noite, durante a semana, e aos fins de semana, sendo que algumas daquelas unidades funcionam já com apenas 2 elementos, por turno.*
16. *Conforme decorre do supra referido, a autorização de novos pedidos de dispensa de trabalho noturno e em fins de semana, é atualmente suscetível de fazer perigar a integridade física e a vida, dos utentes que diariamente acorrem a este ..., com especial incidência para as centenas de utentes que carecem de internamento, frequentemente em situação de risco de vida.*
17. *Estando dois direitos em confronto — compatibilização do trabalho com a parentalidade versus o direito à vida e/ou à integridade física — não se poderão suscitar dúvidas quanto ao que deverá ceder.*
18. *Salienta-se, ainda, que o pedido formulado pelo requerente assenta na necessidade de assegurar o bem-estar dos filhos menores.*
19. *Ora e salvo o devido respeito pela organização familiar da requerente, não pode impender só sobre este ... o ónus de criar mecanismos que permitam assegurar o bem-estar dos descendentes dos seus trabalhadores, sobretudo quando está em risco a incapacidade de assegurar a integridade e vida dos seus utentes. Esse ónus impende primeiro sobre os progenitores, que também deverão encontrar mecanismos que permitam conciliar a vida pessoal com a profissional.*
20. *Acresce ainda referir que, tendo presente o modelo de horário pretendido, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição*

entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

21. Assim e sob pena de violação dos direitos dos demais trabalhadores, é imprescindível o cumprimento do horário fixado para cada turno, situação que poderá não estar salvaguarda no pedido ora formulado.

Pelo atrás exposto, solicito a V. Exa., se digne emitir parecer prévio à recusa de autorização para trabalho em regime de horário flexível à trabalhadora ..., atentas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora, indispensável para o adequado tratamento dos utentes que procuram cuidados de saúde prestados por este ...”

1.1.1. O pedido apresentado pelo trabalhador em 10.12.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“..., casado, titular do Cartão de Cidadão n.º ..., válido até 5 de junho de 2017, emitido pelos Serviços de Identificação Civil da República Portuguesa, NIF ..., enfermeiro, a exercer funções no serviço de hematologia do ..., vem, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, expor e requerer a V. Exa. o seguinte: a) O requerente tem dois filhos menores, o ..., com 5 anos de idade, e o ..., com 2 anos de idade (anexa documentos de identificação- docs. n.ºs 1 e 2). b) O requerente vive com a sua esposa e os seus dois filhos menores, pelo que estes integram o seu agregado familiar, vivendo com aquele em comunhão de mesa e habitação (cfr. declaração anexa e atestado da Junta de Freguesia ... — docs. n.ºs 3 e 4).

c) O requerente vive em ..., pelo que está fora da área de Lisboa, onde trabalha.

d) Os menores, já supra identificados, frequentam o infantário/ Creche ..., sendo que esta instituição funciona das 8h15 às 18h30, encontrando-se encerrada aos fins de semana e feriados (cfr. declaração anexa como doc. n.º 5).

e) Acresce ainda que o ..., filho do requerente, frequenta as aulas de Natação no nível de aprendizagem às segundas e quintas-feiras das 18h25 às 19h10, na Escola de Natação ... (cfr. doc. n.º 6).

f) O requerente precisa de prestar apoio aos seus filhos menores e, por essa razão torna-se necessário conciliar a sua atividade profissional com as responsabilidades familiares, o que é possível se o seu horário de trabalho for flexível.

g) Assim, vem requerer a V. Exa. que lhe seja autorizado um horário flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda de segunda a sexta-feira, entre as 8h00 e as 16h00 de cada dia.

h) Requer ainda que o mencionado horário flexível lhe seja autorizado até que os seus filhos, ... e ..., completem a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2024, em relação ao mais novo.

JUNTA: 6 documentos.

Pede deferimento”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada ao trabalhador em 30.12.2014, consta sucintamente o seguinte:

“ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em referência ao assunto em epígrafe, comunico a V. Exa. que o pedido de horário flexível apresentado foi indeferido por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 29 de dezembro de 2014, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., cuja cópia se junta.

Assim, fica V. Exa., notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido.”

“Informação n.º ...

(...)

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

> Enf. ...

I - Enquadramento

1 - O trabalhador acima identificado, Enfermeiro, a exercer funções no Serviço de Hematologia, solicita horário flexível, em virtude de ser pai, de dois filhos menores, de 2 e 5 anos, e com os fundamentos invocados no doc. n.º 1, que se junta, propondo que o horário flexível se mantenha até que os menores completem 12 anos de idade.

2 - O trabalhador pretende um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda de segunda a sexta-feira das 08:00 às 16:00 horas.

3 - O trabalhador está vinculado a este ..., desde 10.09.2009, mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterado pela Declaração de Retificação n.º 21/2009, de 18 de março, e pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 outubro, 23/2012, de 25 de junho, 47/2012, de 29 de agosto, 69/2013, de 30 de agosto, e 27/2014, de 08 de maio, e 55/2014 de 25 de agosto, e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

4 - Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Supervisora, ..., pronuncia-se da forma seguinte: “(...) Na UTMO trabalham 20 enfermeiros, 3 dos quais têm dispensa de trabalho noturno uma por ter 55 anos e 2 ao abrigo da mesma legislação apresentada pelo requerente. Para o normal funcionamento do serviço, tendo em conta a qualidade dos cuidados de enfermagem e a segurança dos doentes são

necessários 5 enfermeiros no turno da manhã 3 no turno da tarde e 3 no turno da noite. Face ao exposto não é possível o serviço assegurar o horário pretendido”, (cfr., doc. n.º 2, que se anexa).

5 - Assim a Sra. Enfermeira Diretora emitiu o parecer seguinte: Face ao exposto pela Sra. Enf^a Supervisora da área ... e pela Sra. Enf^a a Chefe do Serviço onde o funcionário exerce funções — Unidade de Transplante de Medula Óssea não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, dada que o n.º mínimo de enfermeiros definidos para cada turno em função da gravidade e número dos doentes do serviço nos diferentes turnos não fica assegurado, colocando em risco a qualidade e segurança dos mesmos.

A Unidade de Transplante de Medula Óssea é uma Unidade composta por 8 quartos de isolamento e 2 salas de quatro (4) camas de tratamento intensivo de doenças hematológicas, com taxas de ocupação entre 80% a 90%.

A equipa de Enfermagem deste serviço é composta por um número de enfermeiros que apenas permite assegurar o número mínimo de enfermeiros estabelecido para prestar os cuidados necessários aos doentes, e que é de 5 enfermeiros no turno da manhã 3 no turno da tarde e 3 no turno da noite.

Quando algum enfermeiro se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com frequência para assegurar o período de férias a cada um dos enfermeiros, de acordo com a legislação em vigor.

De referir ainda que nesta equipa já existem mais 3 enfermeiros com o horário solicitado, duas profissionais ao abrigo da mesma legislação apresentada pelo requerente e uma profissional por limitações físicas, a atribuição de mais um horário nos termos solicitados inviabiliza a elaboração dos horários de forma a assegurar o referido n.º mínimo de enfermeiros principalmente nos turnos da Tarde e da Noite, bem como aos fins de semana.

Pelo exposto e como inicialmente referido propõe-se a recusa do horário pretendido por o interesse individual do Sr. Enfermeiro, apesar de toda a sua legitimidade irá colidir:

1º Com os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes o como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte. Não nos podemos deixar de referir que estamos-nos a referir a uma Unidade de Transplante Medular Óssea, onde todos os cuidados a nível de controle de infeção são imprescindíveis.

2º Com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja: gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim-de semana e outros.

Solicito a V. Excelência que face ao parecer dado desencadeie os procedimentos devidos.”, (cfr., doc. n.º 3, que se anexa).

*6 - Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, com negrito nosso:
(...)*

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

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.

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. 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.

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.

5 — Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 — O trabalhador 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:

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

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

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 refenda no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável á 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.*

11 – *Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:*

a) *O trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;*

b) *Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Hematologia;*

c) *Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;*

d) *O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da*

empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;

e) Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;

f) O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;

g) Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;

h) A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes:

(...) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a €10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo”.

II – Conclusão

1 - O trabalhador indica o horário pretendido.

2 - O trabalhador informa que o prazo previsto para usufruir do horário flexível, será até que os menores completem 12 anos de idade.

3 - O trabalhador declara sob compromisso de honra que os menores vivem com ele em comunhão de mesa e habitação.

4 - Mais se informa que o número de Enfermeiros, no ..., apresenta a evolução seguinte: (...)

5 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos Enfermeiros é a seguinte: (...)

6 - Acresce informar que existem 87 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.

7 - *Conforme decorre dos dados supra indicados, houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...*

8 - *Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.*

9 - *O ... como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*

10 - *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*

11 - *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*

12 - *Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*

13 - *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*

14 - *Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.*

15 - *Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com*

ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...

16 - Na presente data, o reduzido — para as necessidades deste ... — número de enfermeiros, a impossibilidade de obter autorizações das entidades tutelares para contratação de novos enfermeiros, apesar dos diversos pedidos já formulados, determina a impossibilidade de substituição da requerente no Serviço onde exerce funções.

17 - Por outro lado, a imprevisibilidade das horas de entrada e saída, são absolutamente incompatíveis com a natureza das funções desempenhadas por um enfermeiro, sobretudo numa unidade de internamento.

18 - Face ao exposto e considerando toda exposição dos documentos em anexo, conclui-se pela recusa do pedido formulado, a qual deverá ser comunicada à requerente, acompanhada da presente fundamentação, para pronúncia e posterior envio, para parecer à Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego.”

- 1.2.** Em 5.01.2015, o trabalhador apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“..., casado, titular do Cartão de Cidadão n.º ..., válido até 5 de junho de 2017, emitido pelos Serviços de Identificação Civil da República Portuguesa, NIF ..., enfermeiro, a exercer funções no serviço de hematologia do Hospital ..., na sequência da comunicação que lhe foi feita relativamente ao pedido de horário flexível que dirigiu a esse Hospital (Comunicação n.º ...) vem, ao abrigo do disposto no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, expor a V. Exa. o seguinte:

1. O requerente solicitou que lhe fosse autorizado um horário flexível até que os seus filhos menores completem 12 anos de idade.

2. *Fê-lo ao abrigo da legislação em vigor e fundamentou o seu pedido, o qual veio a ser indeferido por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora desse ...*

3. *Tal indeferimento baseia-se no facto de, em suma, no serviço onde o requerente exerce funções (Unidade de Transplante de Medula Óssea) não existirem enfermeiros suficientes para permitir deferir o pedido do requerente sem por em causa a qualidade dos cuidados que os doentes necessitam.*

4. *A Sra. Enfermeira Diretora alega ainda que, na equipa à qual pertence o requerente, existem mais 3 enfermeiros com o horário solicitado, sendo que duas profissionais beneficiam de tal horário ao abrigo da legislação invocada pelo requerente.*

5. *Apesar dos fundamentos constantes da decisão de indeferimento do pedido do requerente, este não pode deixar de referir que esta decisão não considerou direitos fundamentais que lhe assistem, nomeadamente o direito à igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.*

6. *Mais, o requerente apenas está nesta situação porque, para beneficiar uma colega mulher, atribuindo-lhe horário flexível, foram retirados àquele direitos que já havia adquirido.*

7. *Na verdade, em setembro de 2012, após o nascimento do seu segundo filho, foi concedido ao requerente um horário flexível que o mesmo cumpriu até maio de 2014 (cfr. docs. 1 a 21 que se anexam) e que lhe foi retirado sem qualquer fundamento legal. O requerente apenas foi informado que iria deixar de cumprir tal horário porque tinha sido concedido a uma colega mulher um horário flexível e o serviço não podia ser assegurado se o requerente continuasse a cumprir o horário que já lhe tinha sido autorizado. Beneficiou-se assim, uma enfermeira em detrimento dos direitos já adquiridos por um colega, o requerente, com sério prejuízo deste.*

8. *Importa referir que, em maio de 2014, quando foi deferido o pedido de horário flexível da colega mulher do requerente, o serviço tinha o mesmo número de*

enfermeiros que tem hoje, pelo que os fundamentos utilizados para agora indeferir o pedido do requerente deviam ter sido usados para indeferir o pedido então formulado pela sua colega, sendo certo que, quando foi autorizado que esta tivesse um horário flexível, também existiam três colegas nas mesmas condições, sendo que um deles era o requerente.

9. No entanto, tal não aconteceu. Na altura, atribuíram-se direitos a uma enfermeira, retirando direitos a um colega. Houve assim violação séria do direito à igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

10. Mas, para além desta situação, importa referir que os direitos que assistem ao requerente também podiam ser assegurados se fosse autorizada a transferência de serviço que o requerente solicitou no início do ano de 2013 (doc. n.º 22), o que também ainda não aconteceu, não obstante o tempo entretanto decorrido.

11. Face ao supra exposto, requer a V. Exa. que o seu pedido seja revisto, sendo certo que a autorização de horário flexível solicitada pelo requerente pode-lhe ser concedida no serviço onde o requerente presta funções ou noutro serviço, considerando que aquele também se encontra a aguardar que seja deferido o seu pedido de transferência.

JUNTA: 22 documentos.”

- 1.3.** Do processo consta, ainda, parecer da Enfermeira Diretora, datado de 16.12.2014, que se transcreve:

*“Exmo. Sr. Diretor do Serviço de Recursos Humanos
(...)*

Assunto: Parecer sobre o pedido de horário Flexível/fixo de manhãs de 2ª a 6ª feira do Sr. Enf. ... por motivos de apoio a dois filhos de idade inferior a 12 anos.

Face ao exposto pela Sra. Enf.ª Supervisora da área ... e pela Sra. Enf.ª Chefe do serviço onde a funcionária exerce funções — Unidade de Transplante de Medula Óssea não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, dado que o n.º mínimo de enfermeiros definidos para cada turno em função da gravidade e

número dos doentes do serviço nos diferentes turnos não fica assegurado, colocando em risco a qualidade e segurança dos mesmos.

A Unidade de Transplante de Medula Óssea é uma Unidade composta por 8 quartos de isolamento e 2 salas de quatro (4) camas de tratamento intensivo de doenças hematológicas, com taxas de Ocupação entre 80% a 90%.

A equipa de Enfermagem deste serviço é composta por um número de enfermeiros que apenas permite assegurar o número mínimo de enfermeiros estabelecido para prestar os cuidados necessários aos doentes, e que é de 5 enfermeiros no turno da manhã 3 no turno da tarde e 3 no turno da noite.

Quando algum enfermeiro se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com frequência para assegurar o período de férias a cada um dos enfermeiros, de acordo com a legislação em vigor.

De referir ainda que nesta equipa existem mais 3 enfermeiros com o horário solicitado, duas profissionais ao abrigo da mesma legislação apresentada pelo requerente e uma profissional por limitações físicas, a atribuição de mais um horário nos termos solicitados inviabiliza a elaboração dos horários de forma a assegurar o referido nº mínimo de enfermeiros principalmente nos turnos da Tarde e da Noite, bem como aos fins de semana.

Pelo exposto e como inicialmente referido propõe-se a recusa do horário pretendido por o interesse individual do Sr. Enfermeiro, apesar de toda a sua legitimidade ir colidir:

1º Com os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes o como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir á morte.

Não nos podemos deixar de referir que estamo-nos a referir a uma Unidade de Transplante Medular Ósseo, onde todos os cuidados a nível de controle de infeção são imprescindíveis

2º Com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja:

gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim-de semana e outros.

Solicito a V. Excelência que face ao parecer dado desencadeie os procedimentos devidos

Lisboa, 16 de dezembro de 2014”

1.4. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Cartão de Cidadão dos menores;
- Declaração;
- Atestado da União de Freguesias, de 21.07.2014;
- Declaração do Lar ..., de 2.10.2014;
- Informação da Associação de ..., de 16.10.2014;
- Registos de assiduidade do trabalhador requerente;
- Pedido de transferência de serviço, de 4.03.2013.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à 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.”*

- 2.3.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é igualmente aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do Anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

- 2.6.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.6.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.6.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.7.** Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.7.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.8. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.9. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.10. O trabalhador veio requerer um horário flexível “*cuja prestação de trabalho se compreenda de segunda a sexta feira, entre as 8h00 e as 16h00 de cada dia*” até 2024, ano em que o filho mais novo, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, completará 12 anos de idade.

2.11. Como fundamentos para a intenção de recusa remetida à trabalhadora, a entidade empregadora alegou o seguinte:

- O trabalhador tem um período normal de trabalho semanal de 40 horas;
- *“existem 87 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação”;*
- *“houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...”;*
- *“Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos”;*
- *“O, como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento”.*
- *“Na UTMO trabalham 20 enfermeiros, 3 dos quais têm dispensa de trabalho noturno uma por ter 55 anos e 2 ao abrigo da mesma legislação apresentada pelo requerente”;*
- *“Para o normal funcionamento do serviço, tendo em conta a qualidade dos cuidados de enfermagem e a segurança dos doentes são necessários 5 enfermeiros no turno da manhã 3 no turno da tarde e 3 no turno da noite”;*
- *No “Serviço onde o funcionário exerce funções — Unidade de Transplante de Medula Óssea não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, dada que o n.º mínimo de enfermeiros definidos para cada turno em função da gravidade e número dos doentes do serviço nos diferentes turnos não fica assegurado, colocando em risco a qualidade e segurança dos mesmos”;*

- *“A Unidade de Transplante de Medula Óssea é uma Unidade composta por 8 quartos de isolamento e 2 salas de quatro (4) camas de tratamento intensivo de doenças hematológicas, com taxas de ocupação entre 80% a 90%”;*
- *“A equipa de Enfermagem deste serviço é composta por um número de enfermeiros que apenas permite assegurar o número mínimo de enfermeiros estabelecido para prestar os cuidados necessários aos doentes, e que é de 5 enfermeiros no turno da manhã 3 no turno da tarde e 3 no turno da noite”;*
- *“Quando algum enfermeiro se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com frequência para assegurar o período de férias a cada um dos enfermeiros, de acordo com a legislação em vigor”;*
- *“De referir ainda que nesta equipa já existem mais 3 enfermeiros com o horário solicitado, duas profissionais ao abrigo da mesma legislação apresentada pelo requerente e uma profissional por limitações físicas, a atribuição de mais um horário nos termos solicitados inviabiliza a elaboração dos horários de forma a assegurar o referido n.º mínimo de enfermeiros principalmente nos turnos da Tarde e da Noite, bem como aos fins de semana”;*
- *“a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades”;*
- *“a imprevisibilidade das horas de entrada e saída, são absolutamente incompatíveis com a natureza das funções desempenhadas por um enfermeiro, sobretudo numa unidade de internamento”;*
- *“os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo*

ocasionar situações de grande gravidade para os doentes o como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte. Não nos podemos deixar de referir que estamos-nos a referir a uma Unidade de Transplante Medular Óssea, onde todos os cuidados a nível de controle de infeção são imprescindíveis”;

- “a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja: gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim-de semana e outros”.

2.12. O trabalhador veio apreciar a intenção de recusa referindo, sucintamente, que “o requerente apenas está nesta situação porque, para beneficiar uma colega mulher, atribuindo-lhe horário flexível, foram retirados àquele direitos que já havia adquirido. Na verdade, em setembro de 2012, após o nascimento do seu segundo filho, foi concedido ao requerente um horário flexível que o mesmo cumpriu até maio de 2014 (cfr. docs. 1 a 21 que se anexam) e que lhe foi retirado sem qualquer fundamento legal. O requerente apenas foi informado que iria deixar de cumprir tal horário porque tinha sido concedido a uma colega mulher um horário flexível e o serviço não podia ser assegurado se o requerente continuasse a cumprir o horário que já lhe tinha sido autorizado. Beneficiou-se assim, uma enfermeira em detrimento dos direitos já adquiridos por um colega, o requerente, com sério prejuízo deste. Importa referir que, em maio de 2014, quando foi deferido o pedido de horário flexível da colega mulher do requerente, o serviço tinha o mesmo número de enfermeiros que tem hoje, pelo que os fundamentos utilizados para agora indeferir o pedido do requerente deviam ter sido usados para indeferir o pedido então formulado pela sua colega, sendo certo que, quando foi autorizado que esta tivesse um horário flexível, também existiam três colegas nas mesmas condições, sendo que um deles era o requerente. No entanto, tal não aconteceu. Na altura atribuíram-se direitos a uma enfermeira, retirando direitos a um colega. Houve assim violação séria do direito à igualdade de oportunidades entre homens e mulheres”.

2.13. De acordo com o previsto no artigo 56.º do Regime Legal da Carreira de Enfermagem aprovado pelo Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de dezembro, os/as enfermeiros/as têm direito a um dia de descanso semanal acrescido de um dia de descanso complementar que, em cada período de quatro semanas, pelo menos um desses dias, deve coincidir com o sábado ou o domingo.

O mesmo artigo prevê, ainda, que os/as enfermeiros/as possam trabalhar por turnos e em jornada contínua, tendo direito a um intervalo de 30 minutos que será considerado como trabalho efetivamente prestado.

Igualmente, está prevista a possibilidade de os/as enfermeiros/as com idade superior a 50 anos requererem a dispensa de trabalho noturno e por turnos “*desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço*”.

2.14. Importa esclarecer que já é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário² e estiver enquadrada na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da

- 2.15.** Ora, de facto a CITE tem vindo a entender que os pedidos de prestação de trabalho em regime de horário flexível que indicam uma amplitude coincidente com os turnos existentes são assim indicados no interesse do serviço por facilitarem ao empregador a sua elaboração⁴.
- 2.16.** No caso, o trabalhador indicou a prestação de trabalho no horário 8.00h/16.00h, situação que se afigura, de acordo com os documentos juntos ao processo, ser um dos turnos existentes no serviço e que demonstra que o exercício da atividade é prestado em regime de jornada contínua. Neste sentido, sendo afirmado pelo trabalhador que pretende exercer a sua atividade naquela amplitude horária, não se afigura que fique prejudicado “*o período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversa unidades*”.
- 2.17.** No que concerne aos motivos invocados para a recusa saliente-se que a prestação de trabalho em regime de horário flexível não corresponde à inexistência de prestação de trabalho durante o número de horas diárias acordadas. Apenas determina que essas horas sejam prestadas num período de tempo, indicado pelo interessado requerente, como o mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Igualmente, a prestação de trabalho em regime de horário flexível não determina que ao trabalhador não possa ser atribuído outro horário, quando tal possibilidade esteja prevista no seu contrato de trabalho e existam motivos legais ou contratuais cujo cumprimento pelo empregador origine períodos de tempo a descoberto em que não haja o número mínimo de

semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

⁴ Ver a este respeito, a título exemplificativo, o referido no ponto 2.6. do parecer n.º 77/CITE/2009, ou no ponto 2.9. do Parecer n.º 53/CITE/2010, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt.

trabalhadores que garantam o funcionamento do serviço no qual o interessado presta a sua atividade.

- 2.18.** Em concreto, embora tratando-se de uma unidade de transplante de medula óssea à qual estão afetos 20 enfermeiros, e no qual são necessários 5 enfermeiros no turno da manhã 3 no turno da tarde e 3 no turno da noite, sete dias por semana, a verdade é que aquele serviço já conta com *“3 enfermeiros com o horário solicitado, duas profissionais ao abrigo da mesma legislação apresentada pelo requerente e uma profissional por limitações físicas”*.
- 2.19.** Por esse motivo, será de admitir que na realidade do serviço de hematologia-unidade de transplante de medula óssea do Hospital ... é possível a prestação de trabalho em regime de horário flexível de forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar desde que os/as requerentes respeitem um *“período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades”*.
- 2.20.** A outra questão que subsiste refere-se à harmonização dos diversos direitos em confronto. Relativamente a esta matéria e tal como já foi referido no Parecer n.º 230/CITE/2014: *“(...) o exercício de direitos pelos trabalhadores não é, por si só, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.*
- 2.8. Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*
- 2.9. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.*

2.10. O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”

- 2.21.** Em rigor, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.22.** E neste sentido, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidades empregadoras, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.⁵

⁵ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*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* RUA VIRIATO N.º 7 – 1.º, 2.º E 3.º PISOS, 1050-233 LISBOA • TELEFONE: 217 803 700 • FAX: 213 104 661 • E-MAIL: geral@cite.pt

- 2.23.** E tem, igualmente, referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.24.** Por último esclareça-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:
- “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.*
- 2.25.** Em conclusão, retira-se dos fundamentos indicados pelo empregador que não existe uma impossibilidade absoluta do exercício da atividade pelo enfermeiro requerente no regime de horário flexível, tal como consta do pedido formulado, no pressuposto do cumprimento da dinâmica dos turnos e sua sucessão, desde que subsista a possibilidade de suspensão do regime sempre que motivos legais ou contratuais que devam ser observados pelo empregador impliquem períodos de tempo em que não exista o número mínimo de enfermeiros que assegurem o funcionamento do serviço de hematologia - unidade de transplante de medula óssea, devendo, nesse caso, ser equitativamente distribuídos pelos/as trabalhadores/as com direitos idênticos o dever de assegurar esses períodos, designadamente, aos fins de semana e nos turnos da tarde e noite.

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”.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa apresentada pela entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de horário de trabalho flexível apresentado pelo trabalhador ..., uma vez que os fundamentos apresentados não demonstram uma impossibilidade absoluta na concessão da prestação de trabalho em regime de horário flexível, tal como requerido pelo trabalhador com responsabilidades familiares.
- 3.2. Informar que perante motivos legais ou contratuais, que devam ser observados pelo empregador, e que originem a falta de um número mínimo de enfermeiros que assegurem o funcionamento do serviço de hematologia- unidade de transplante de medula óssea pode ser, equitativamente, distribuídos pelos/as trabalhadores/as com direitos idênticos o dever de assegurar esses períodos, designadamente, aos fins de semana e nos turnos da tarde e noite.
- 3.3. Recomendar ao ..., que promova, sempre que possível, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e 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 28 DE JANEIRO DE 2015