

PARECER N.º 44/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 55 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 09.01.2015, a CITE recebeu, em mão própria, do Presidente do Conselho de Administração do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ... com a categoria profissional de enfermeira, 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, datado de 11.12.2014, elaborado pela trabalhadora e rececionado nesta data pelo Serviço de Recursos Humanos, tem o seguinte conteúdo:
“(...) Venho por este meio solicitar mudança para outro serviço e para outro horário, ao abrigo da Lei n.º 7/2009, artigo 56.º/57.º (horário flexível), de modo a poder trabalhar em dias úteis entre as 8 e as 20 h. Sou mãe de 2 filhos menores (8 meses e 3 anos de idade) e o meu marido por vezes tem de trabalhar até tarde e também ao fim de

semana, o que dificulta bastante a gestão familiar. Agradeço muito a atenção dispensada com este meu pedido. (...)”.

- 1.3.** Analisando e ordenando a documentação remetida à CITE, verifica-se que a Sra. Enfermeira Chefe (responsável pelo serviço da trabalhadora) inscreveu neste pedido informação no sentido de que “ (...) O serviço não tem capacidade, de resposta para o horário solicitado (...)”.

- 1.3.1.** Endereçando o pedido ao Serviço de Recursos Humanos, a Sra Enfermeira Diretora, elaborou, em 17.12.2014, o seguinte parecer:

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

Sr. Dr. ...

Assunto: Parecer sobre o pedido de horário Flexível/fixo de manhãs de 2.^a a 6.^a feira da Sr.^a Enf.^a ... 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 Cuidados Intensivos Respiratórios 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 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 6 enfermeiros no turno da manhã 5 no turno da tarde e 4 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 4 enfermeiros que solicitaram o mesmo horário por motivos diversos, o que de igual modo foram indeferidos, pois a atribuição deste tipo de horário inviabiliza a elaboração das escalas 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 da Sra Enfermeira, apesar de toda a sua legitimidade ir colidir:

1.º 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 posso deixar de salientar que nos estamos a referir a uma Unidade de Cuidados Intensivos, onde os doentes se encontram totalmente dependentes.

2.º 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, 17 de dezembro de 2014

Com os melhores cumprimentos,

(Enfermeira Diretora) (...) ”.

1.3.2. A Sra Coordenadora da Unidade Pessoal do Serviço de Recursos Humanos elaborou a Informação n.º ... de 19.12.2014, que a seguir se reproduz:

“ (...) Para: Diretor do Serviço de Recursos Humanos

Dr. ...

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Enf.ª ...

1 - Enquadramento

1- A trabalhadora acima identificada, Enfermeira, a exercer funções no Serviço de Pneumologia - UCIR e até ao momento a usufruir de horário com dispensa para amamentação, solicita horário flexível, em virtude de ser mãe de dois menores, de 8 meses e 3 anos de idade, com os fundamentos invocados no doc. n.º1, que se anexa.

2 - A trabalhadora pretende um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda de segunda a sexta-feira das 08:00 às 20:00 horas.

3 - A trabalhadora está vinculada a este ..., desde 30.11.2009, 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 Diretora, pronunciou-se da forma seguinte: “ (...) 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 Cuidados Intensivos Respiratórios 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 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 6 enfermeiros no turno da manhã 5 no turno da tarde e 4 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 4 enfermeiros que solicitaram o mesmo horário por motivos diversos, o que de igual modo foram indeferidos, pois a atribuição deste tipo de horário inviabiliza a elaboração das escalas 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 da Sra. Enfermeira, apesar de toda a sua legitimidade ir colidir:

*1.º 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 e como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte, não posso deixar de salientar que nos estamos a referir a***

uma Unidade de Cuidados Intensivos, onde os doentes se encontram totalmente dependentes.

2.º 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. (cfr., doc. n.º 2, que se anexa).

5 - 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 contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57º

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 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. ”***

6 - 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 Medicina II;*
- 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 E 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 - *A trabalhadora apresenta atestado, emitido pela Junta de Freguesia ..., comprovativo de que os filhos vivem com ela em comunhão de mesa e habitação.*

2 - A trabalhadora junta ao seu pedido Declaração da Entidade Patronal do marido, comprovando que o mesmo tem horário rotativo e por turnos.

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

(...)

| | Número de Efetivos | | | | Trabalhadores em Cedência | Trabalhadores com processo de cedência em curso | Aposentações Previstas |
|-------------|--------------------|----------|----------|-----------------|---------------------------|---|------------------------|
| | Dez 2011 | Dez 2012 | Dez 2013 | A presente data | | | |
| Enfermeiros | 2.008 | 1.896 | 1.829 | 1.803 | 23 | 8 | 15 |

4 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos Enfermeiros é a seguinte:

| Escalação Etária | < 40 | 40 a 49 | 50 a 54 | 55 a 59 | > 60 |
|------------------|--------------------|---------|---------|---------|------|
| | N.º de Enfermeiros | 1201 | 354 | 134 | 89 |

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

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

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

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

9 - 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.

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

11- 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.

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

13- 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.

14- 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 ...

15- 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.

16- *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.*

17- *Face ao exposto e considerando toda a exposição do documento em anexo, como doc. N.º 2, 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. (...)”.*

1.4. O Diretor do Serviço Recursos Humanos reencaminhou esta informação, em 19.12.2014, à consideração da Sra Enfermeira Diretora que emitiu despacho em 29.12.2014 “ (...) *Com base nos fundamentos apresentados reitero a minha decisão de indeferir o pedido (...)”* tendo sido esta intenção de recusa notificada à trabalhadora, no dia 31.12.2014, conforme assinatura da própria na comunicação n.º 4715/14/UP-CM de 30.12.2014.

1.5. A Trabalhadora, em 5.01.2015, veio apreciar a intenção de recusa nos seguintes termos:

“ (...) Face à resposta de recusa que recebi gostaria de demonstrar o meu descontentamento pelos motivos que passo a salientar:

- O horário por mim solicitado (2.ª a 6.ª das 8 h às 20 h) é aquele que me permitiria dar assistência condigna à família; tenho 2 filhos menores (8 meses e 3 anos de idade) ainda muito dependentes, que têm creche assegurada nesse horário e, conforme descrito na declaração em anexo, o meu marido trabalha com frequência no período de final de tarde, noite

e fim de semana o que nos coloca constantemente dependentes da ajuda de terceiros e/ou na necessidade de faltar a compromissos profissionais.

- Entendo que haja cada vez mais constrangimentos nas contratações de novos enfermeiros mas sei que ainda recentemente (no final de 2014) houve novas contratações e tenho conhecimento de um novo processo de recrutamento para o início deste ano de 2015, daí ter escolhido precisamente esta altura para formular o meu pedido.

Acredito que ninguém é insubstituível e seguramente que, num grande ... como o ..., mais cedo ou mais tarde poderá surgir uma possibilidade de vaga ou permuta que vá de encontro à minha necessidade presente de maior assistência à família; se, de facto, tal for mesmo impossível eu não me importo de aceitar um horário o mais próximo possível do solicitado.

- Ficar na UCIR com horário rotativo vai provavelmente obrigar-me a reduzir a minha produtividade e motivação. Ficar na UCIR com o horário pretendido não é opção pois ficaria em situação desigual para com os meus colegas, como salientam a Enfermeira Chefe e a Enfermeira Diretora; tal como reforça a Enfermeira Diretora este Serviço é dotado de uma especificidade grande que a meu ver não se coaduna com as exigências familiares por mim expostas; Mudar para outro serviço onde seja mais fácil conciliar exigências aproximando-se o mais possível do horário pretendido parece-me a melhor solução, ainda que isto possa implicar algum tempo de espera.

Assim, espero que tenha sido clara na exposição do meu caso e espero que possa obter uma resposta positiva ao meu pedido, ficando ao vosso dispor para qualquer esclarecimento adicional. (...)”.

- 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 (reformulação), determina que devem *“(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)”.*

- 2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas *“(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)”.*

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da 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, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

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

a) (...);

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

c) (...).”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

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

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

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

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

b) Declaração da qual conste:

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

ii (...)

iii (...)

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

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

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o

trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias 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 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“ (...) a) (...);

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

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

2.4. De acordo com o acima reproduzido artigo 56.º, o horário flexível consiste no 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.

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.

2.4.1. 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.

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

2.4.3. 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 mesmo artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.4.4.** Convém salientar que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, (dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.)
- 2.4.5.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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.
- 2.5.** Porque a entidade empregadora refere, na generalidade, a existência de pedidos idênticos que terão sido deferidos anteriormente noutros serviços, no âmbito do ..., importará referir ainda, que de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em

termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”.

2.6. No caso em apreço verifica-se que a trabalhadora solicita “ (...) *mudança para outro serviço e para outro horário (...) trabalhar em dias úteis entre as 8 e as 20 h. Sou mãe de 2 filhos menores (8 meses e 3 anos de idade) e o meu marido por vezes tem de trabalhar até tarde e também ao fim de semana, o que dificulta bastante a gestão familiar (...)*” e, na apreciação sublinha este pedido, e, alude a novas contratações de 2014 e outras para 2015, de enfermeiros para o ..., pondo-se à disposição “ (...) *Mudar para outro serviço onde seja mais fácil conciliar (...) ainda que isto possa implicar algum tempo de espera (...)*”.

2.7. 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 das trabalhadoras 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, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.8.** Da análise do processado, tendo em conta os fundamentos apresentados pela entidade empregadora reproduzidos no ponto 1.3.2. do presente parecer, o teor e apreciação da trabalhadora postos 1.2. e 1.5., bem como a natureza do serviço – Unidade de Cuidados Intensivos de Pneumologia, afigura-se-nos que a entidade empregadora apresentou razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, considerando-se como suficientemente demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora, pode por em causa esse funcionamento, pois que o ... concretiza ao riscos para a saúde dos utentes do Serviço, mencionando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso aplicasse o horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.9.** Não obstante, se não for possível transferir a trabalhadora para outro serviço compaginável com as suas necessidades familiares, face à admissão de novos enfermeiros, deverá ser reavaliada a situação daquela, logo que aqueles sejam considerados aptos a desempenhar cabalmente as suas funções.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., detentora da categoria profissional de enfermeira, desde 30.11.2009, a exercer funções no Serviço de Pneumologia – Unidade de Cuidados Intensivos Respiratórios (UCIR).
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE JANEIRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES (UGT) E DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP- IN) COM A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE:

“A CGTP CONSIDERA QUE NÃO ESTÁ SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA A IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER O HORÁRIO À TRABALHADORA OU MESMO DE A TRANSFERIR PARA OUTRO SERVIÇO.”