



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

PARECER N.º 516/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 1801 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 23.11.2015 do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 21.10.2015, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer: *..., Enfermeira, residente em ..., a exercer funções nesse ..., vem, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:*
1. *A Requerente exerce as funções inerentes à categoria profissional de Enfermeiro nesse ...,*
 2. *Sendo que tem uma filha menor - ..., atualmente com sete anos de idade,*
 3. *A qual vive consigo em comunhão de mesa e habitação (cfr. doc. n.º 1, que se junta).*
 4. *Atenta a sua idade, a filha da Requerente carece do acompanhamento diário da sua progenitora,*
 5. *Acompanhamento esse que, as mais das vezes, não é compatível com o regime de horários praticado pelo pessoal de enfermagem,*
 6. *Situação que, como compreenderá, dificulta a vida da Requerente, que se vê na contingência de contar, muitas vezes, com o auxílio de terceiros.*

7. *É que, note-se, a Requerente está divorciada,*
8. *Pelo que a sua filha, nos termos do que foi acordado quanto à regulação do poder paternal, passa apenas dois fins de semana por mês com o pai, ao que acresce um dia durante a semana.*
9. *O artigo 56.º do Código do Trabalho confere aos pais o direito à flexibilidade de horário para trabalhadores com filhos menores de 12 anos,*
10. *Direito esse que tem por escopo, justamente, permitir o acompanhamento destes por parte dos progenitores.*
11. *Tal direito estende-se, por igual, a todos os trabalhadores, independentemente do horário que pratiquem e daquela que seja a sua entidade patronal.*
12. *É, justamente, esse direito que a Requerente pretende exercer,*
13. *Solicitando, nessa medida, que lhe seja fixado um horário de trabalho entre as 8:00 e as 20:30 dos dias de semana, até que a sua filha complete 12 anos de idade,*
14. *Disponibilizando-se, ainda, para trabalhar em dois fins de semana por mês, mais concretamente naqueles em que a sua filha está com o pai, os quais, precisamente por dependerem dessa circunstância, deverão ser acordados, mensalmente, aquando da elaboração dos horários do pessoal de enfermagem.*
15. *A Requerente está ciente das importantes funções que são prestadas por esse ... e do interesse público que aí é prosseguido,*
16. *E, por essa razão, o horário pretendido, nos termos em que é solicitado, permite que esse ... defira o mesmo sem constrangimentos de maior.*
17. *Ainda assim, a Requerente manifesta, desde já, a sua disponibilidade para ser mobilizada para outro serviço, caso se entenda que naquele em que atualmente se encontra não é possível praticar o horário aqui requerido.*

Termos em que,

Requer a V. Exa., ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que lhe seja fixado um horário de trabalho entre as 8.00h e as 20:30 dos dias de semana, com possibilidade de trabalho em dois fins de semana por mês, a acordar nos termos do exposto no precedente artigo.

- 1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, via eletrónica, a 10.11.2015, dizendo:

Boa tarde Sra. Enf ...

Na sequência do pedido de horário flexível, com o registo ..., anexa-se a decisão de recusa acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Cumprimentos

...

Serviço de Gestão de Recursos Humanos

Exposição da trabalhadora ..., Enfermeira no ... (...) do ... - Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

Em cumprimento do n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se à trabalhadora interessada, Sr. Enfa ..., a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Pedido: a trabalhadora, Enf.ª do ... (...), do ... vem requerer «horário flexível e/ou transferência de serviço» nos apontados termos legais.

Para tanto invoca, nos termos legais, ser mãe de ..., de sete anos de idade, com horário por turnos, Manhãs e Tardes até as 22 horas de segunda a domingo e feriados.

Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto do ... (...), do ...

A Lei do trabalho enuncia dois fundamentos possíveis, ao abrigo dos quais a entidade empregadora pode, em «diálogo» com o(a) trabalhador(a) Requerente, consubstanciar a sua intenção de recusa, a qual, a não ser atendida pela trabalhadora, defere o poder de decidir para a CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) a qual estabelece administrativamente a decisão a tomar, apenas sindicável pelos Tribunais.

Esses dois fundamentos legais são: 1º Exigências imperiosas do funcionamento do serviço (da empresa, na linguagem do Código do Trabalho); 2º Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

O ..., pretende assim, sensibilizar, opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciarem qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço como a impossibilidade de substituir a trabalhadora, no contexto de suprir ou colmatar a afetação parcial do horário que resultaria da concessão do horário flexível (nas horas que deixaria, “a descoberto” com o horário que pretende, um horário, de segunda feira a domingo entre as 08h00 e as 20h30).

Vejamos quanto ao 1º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço.

Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço ... (...), o qual se caracteriza por ser um Serviço que funciona das 08h00 e as 22h00, 365 dias por ano.

Assim:

Apresenta-se como fundamento o seguinte: existe a necessidade de assegurar uma escala que assegure o funcionamento do serviço até as 22 horas e não até as 20h30mn como a requerente solicita. Não é possível elaborar a jornada de trabalho de um outro colega entre as 20h30mn até as 22 horas, as leis laborais não o permitem para além de que o que está em causa é o de assegurar o direito à saúde e tratamento de todos os atendimentos urgentes de ... que são atendidos no serviço.

A prevalência de assegurar esse tratamento dos doentes encontra assento constitucional, como o estabelece o artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde, sobrepondo-se aos demais direitos.

Menciona-se esta Lei porque não se tem abordado e atribuído o devido relevo à questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte do(a)s profissionais de saúde que, no ... (...), trabalham para assegurar os seus objetivos conforme é previsto na Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

Este serviço em termos de serviço hospitalar é um serviço de funcionamento em horário diurno como o são os chamados serviços de ... e de ... sendo que,

nestes serviços, são colocados essencialmente profissionais com limitações devido a doença.

Esclarece-se:

- O número mínimo de enfermeiros por turno é de 3 enfermeiros no turno da manhã (horário das 8h00 as 15h30mn) e de 3 elementos no turno da tarde (horário das 15horas a 22h00).*
- Os períodos de integração requerem, em média, 4 semanas sujeitos a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço). Este é o tempo estimado para que os enfermeiros (licenciados em Enfermagem) estejam aptos a ficarem responsáveis pelos doentes neste serviço tratados.*

O Serviço ... (...), a que a Sr.a Enf.^a ..., pertence é composto por uma equipa de apenas 10 elementos mais uma enfermeira com funções de chefia que têm que assegurar o funcionamento do serviço 365 por ano, as férias e as folgas da equipa. Destes elementos da equipa e, como já referi, é um serviço onde são colocados profissionais com limitações de ordem médica tem dois enfermeiros que têm limitação de carga horária e de esforço determinado pela Saúde ocupacional da Organização.

Uma enfermeira tem mais de 50 anos.

No presente momento está a requerente a solicitar horário flexível, mais uma outra colega Enf.^a ... que solicita um horário das 8h00 as 15h30m, cujo requerimento, segue também hoje, para essa Digníssima CITE.

Para além destas condicionantes existem neste Serviço mais três colegas, com filhos com idade inferior a 12 anos que ameaçam, se este horário flexível da Enf.^a ... e o da Enf.^a ... for autorizado irão também solicitar a atribuição de horário flexível.

Quanto ao caso em concreto

A Sra. Enf.^a ... encontra-se num serviço cujo horário solicitado não é compatível com o funcionamento do Serviço pelo que coloca em causa a organização geral do horário e particularmente da prestação de cuidados do serviço onde está colocada e para o qual tem competência.

Para além disso a Enf.^a ... tem um pedido autorizado pelo Conselho de Administração de acumulação de funções (em anexo ao requerimento da

própria) num ... em que diz que realiza e passamos a citar “Por turnos: Manhã das 8h-14h30mn; Tarde das 14h-20h30m e noite das 20h-8h30mn”, mencionado na pág.3/4 do pedido de acumulação. Ora, perante este conhecimento de acumulação de funções, com horário rotativo, 24 horas por dia, 365 dias do ano, não pode, na defesa dos bens públicos, não pode, logo a priori, este Conselho de Administração autorizar o horário flexível solicitado, existindo conhecimento desta acumulação no privado que é em toda, contrária, ao que solicita ao trabalho que executa na administração pública.

A Senhora Enf.^a requerente, como profissional que é, de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, plasmadas em lei, não lhe é evidentemente indiferente, pelo contrário, deveria ter uma intensa consciência deste facto.

A HIPÓTESE DA MOBILIDADE FUNCIONAL

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

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

Considerações gerais:

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos Serviços ..., nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, médicos, enfermeiros, assistentes técnicos e operacionais por Serviço.

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

Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável» (art.º 57.º n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta da trabalhadora requerente.

As situações descritas, acumulação de funções e a caracterização da equipa do Serviço são de molde a aconselhar e a justificar a não concessão de qualquer horário flexível. A Senhora Enf pode analisar e solicitar os esclarecimentos que entenda por convenientes, quanto a equação, em confronto, entre os direitos, de todos quantos estão afetos ao Serviço em conjunto, perante a natureza, a complexidade, a importância e a dimensão dos cuidados assistenciais prestados aos doentes e os direitos destes, o que constitui a primordial atribuição do ..., sobre a qual presta contas, à tutela e à comunidade social que serve. Não deixando de se sublinhar, clara e expressamente, que entendemos dever prevalecer, o direito à saúde e o associado direito à vida.

E, quanto à segunda, a obrigação do ... de respeitar a legalidade de não atribuir horários ilegais.

Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enf.^a ... pois, o horário solicitado, versus o horário praticado no privado não é do ponto de vista da defesa e interesse do erário público nem eticamente legal, o Conselho de Administração, autorizar este horário flexível além de que, coloca, em causa a

orgânica e funcionamento do serviço tendo em conta o número de enfermeiros que constituem a equipa do serviço não podendo estes serem substituídos.

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

- 1.4. Não consta do processo que a trabalhadora tenha apreciado a intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à 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.
- 2.3. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - b) Declaração da qual conste: (...)*
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*
- 2.4. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da

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

- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:
Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) 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, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.
- 2.8.** Dispõe também, 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”.
- 2.9.** 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. (...)"

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

3.1. No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

3.2. A entidade empregadora respondeu, tendo entregado a intenção de recusa, pronunciando-se da seguinte forma quanto ao caso em concreto:

Existe a necessidade de assegurar uma escala que assegure o funcionamento do serviço até às 22 horas e não até às 20h30mn como a requerente solicita. Não é possível elaborar a jornada de trabalho de um outro colega entre as 20h30mn até as 22 horas, as leis laborais não o permitem para além de que o que está em causa é o de assegurar o direito à saúde e tratamento de todos os atendimentos urgentes de ... que são atendidos no serviço.

A prevalência de assegurar esse tratamento dos doentes encontra assento constitucional, como o estabelece o artigo 64º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde, sobrepondo-se aos demais direitos.

Menciona-se esta Leis porque não se tem abordado e atribuído o devido relevo à questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte do(a)s profissionais de saúde que, no Serviço Nacional de Saúde (SNS), trabalham para assegurar os seus objetivos conforme é previsto na Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

Este serviço em termos de serviço hospitalar é um serviço de funcionamento em horário diurno como o são os chamados serviços de Consulta Externa e de Hospitais de Dia sendo que, nestes serviços, são colocados essencialmente profissionais com limitações devido a doença.

Esclarece-se:

- O número mínimo de enfermeiros por turno é de 3 enfermeiros no turno da manhã (horário das 8h00 as 15h30mn) e de 3 elementos no turno da tarde (horário das 15horas a 22h00)

- Os períodos de integração requerem, em média, 4 semanas sujeitos a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço). Este é o tempo estimado para que os enfermeiros (licenciados em Enfermagem) estejam aptos a ficarem responsáveis pelos doentes neste serviço tratados.

O Serviço ... (...), a que a Sra. Enf.^a ..., pertence é composto por uma equipa de apenas 10 elementos mais uma enfermeira com funções de chefia que têm que assegurar o funcionamento do serviço 365 por ano, as férias e as folgas da equipa. Destes elementos da equipa e, como já referi, é um serviço onde são colocados profissionais com limitações de ordem médica tem dois enfermeiros que têm limitação de carga horária e de esforço determinado pela Saúde ocupacional da Organização.

Uma enfermeira tem mais de 50 anos.

- No presente momento está a requerente a solicitar horário flexível, mais uma outra colega Enf ... que solicita um horário das 8h00 as 15h30m, cujo requerimento, segue também hoje, para essa Digníssima CITE.

Para além destas condicionantes existem neste Serviço mais três colegas, com filhos com idade inferior a 12 anos que ameaçam, se este horário flexível da Enfa ... e o da Enf^a ... for autorizado irão também solicitar a atribuição de horário flexível.

Quanto ao caso em concreto

A Sra. Enf.^a ... encontra-se num serviço cujo horário solicitado não é compatível com o funcionamento do Serviço pelo que coloca em causa a organização geral do horário e particularmente da prestação de cuidados do serviço onde está colocada e para o qual tem competência.

Para além disso a Enf.^a ... tem um pedido autorizado pelo Conselho de Administração de acumulação de funções (em anexo ao requerimento da própria) num Hospital Privado em que diz que realiza e passamos a citar "Por turnos: Manhã das 8h-14h30mn; Tarde das 14H-20h30m e noite das 20h-

8h30mn”, mencionado na pág.3/4 do pedido de acumulação. Ora, perante este conhecimento de acumulação de funções, com horário rotativo, 24 horas por dia, 365 dias do ano, não pode, na defesa dos bens públicos, não pode, logo a priori, este Conselho de Administração autorizar o horário flexível solicitado, existindo conhecimento desta acumulação no privado que é em toda, contrária, ao que solicita ao trabalho que executa na administração pública.

A Senhora Enf.^a requerente, como profissional que é, de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, plasmadas em lei, não lhe é evidentemente indiferente, pelo contrário, deveria ter uma intensa consciência deste facto.

A HIPÓTESE DA MOBILIDADE FUNCIONAL

Equacionou-se a possibilidade de mobilidade transferêcia, para outro serviço onde só se realiza trabalho diurno (7-20 horas), mas em todos esses Serviços o trabalho também está organizado em regime de escala, subsistindo por isso o mesmo tipo de dificuldades do Serviço onde atualmente a requerente se encontra integrada. Mais se reflete que, sobre a possibilidade de mobilidade para estes Serviços de trabalho diurno não há nenhum posto de trabalho vago, correspondente a uma carência de recursos, estando todos os postos efetivos, da área de enfermagem, da categoria a que a requerente pertence totalmente preenchidos não sendo, por isso, nem legal, nem lógico mobilizar qualquer profissional, afetando um terceiro, para criar um lugar para a requerente.

Considerações gerais:

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos Serviços hospitalares, nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, médicos, enfermeiros, assistentes técnicos e operacionais por Serviço.

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

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

Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável» (art.º 57.º n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta da trabalhadora requerente.

As situações descritas, acumulação de funções e a caracterização da equipa do Serviço são de molde a aconselhar e a justificar a não concessão de qualquer horário flexível.

A Senhora Enf.^a pode analisar e solicitar os esclarecimentos que entenda por convenientes, quanto a equação, em confronto, entre os direitos, de todos quantos estão afetos ao Serviço em conjunto, perante a natureza, a complexidade, a importância e a dimensão dos cuidados assistenciais prestados aos doentes e os direitos destes, o que constitui a primordial atribuição do ..., sobre a qual presta contas, à tutela e à comunidade social que serve. Não deixando de se sublinhar, clara e expressamente, que entendemos dever prevalecer, o direito à saúde e o associado direito à vida.

E, quanto à segunda, a obrigação do ... de respeitar a legalidade de não atribuir horários ilegais.

Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enf.^a ... pois, o horário solicitado, versus o horário praticado no privado não é do ponto de vista da defesa e interesse do erário público nem eticamente legal, o Conselho de Administração, autorizar este horário flexível além de que, coloca, em causa a orgânica e funcionamento do serviço tendo em conta o número de enfermeiros que constituem a equipa do serviço não podendo estes serem substituídos.

3.3. Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica.

Na verdade, justificações como o facto de existirem no Serviço outros/as trabalhadores/as requerentes bem como enfermeiros com mais 50 anos, não colhem como sendo motivos imperiosos, sendo que o facto de existirem determinados horários já requeridos ou fixados não implica que os horários requeridos mais tarde no exercício do direito à conciliação devam, por isso, ser indeferidos.

Ora, não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos (por motivos atendíveis, nomeadamente contratuais e legais) para que todos/as possam usufruir desses horários, o mais tempo possível, ou o maior número de vezes possível nas escalas.

3.3.1. Justificar a recusa com base na acumulação de funções já autorizada, não constitui fundamentação para exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço.

Contrariamente ao normativo referente ao trabalho a tempo parcial, previsto no art.º 55.º do CT, e que dispõe no seu n.º 5 que *“Durante o período de trabalho em regime de tempo parcial, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual”*, é de salientar que as disposições referentes à flexibilidade de horário não impõem tais limites.

3.4. A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que

medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.

- 3.5.** Assim, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos invocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.6.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos/as 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 e das trabalhadoras, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 3.7.** Aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e às trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos/as menores de 12 anos, bem como a afastar a norma que determina que a maternidade/parentalidade são valores sociais eminentes¹ e que devem prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos, tais como a dispensa de trabalho noturno por ter mais de 50 anos².

¹ Artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

² Art.º 56.º n.º 7 do Decreto-Lei 437/91, de 8 de novembro, na redação do Decreto-Lei 248/2009 de 22 de setembro

- 3.8.** O simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.9.** Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º (atual 56.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.”*
- 3.10.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 3.11.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

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

IV – CONCLUSÃO

4.1. Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora ..., salientando-se, no entanto, que é da competência da entidade empregadora a decisão gestionária relativamente a acumulação de funções.

4.2. O empregador deve proporcionar aos/às trabalhador/as 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.