



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

PARECER N.º 517/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 1802 – 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:
- Enf.º Diretor*
- Assunto: Flexibilidade de Horário - Responsabilidades Parentais*
- ..., enfermeira, com o número mecanográfico ..., a desempenhar funções ... da ..., vem, respeitosamente, junto de V. Exa expor, e, do mesmo passo requerer, o seguinte:*
- 1 - A exponente tem a seu cargo dois filhos menores, de 10 e 4 anos, - ..., e, ..., respetivamente.*
- 2 - Pratica, presentemente, um horário, rotativo, de segunda a domingo, das 8 h às 15.30 h e das 15 h às 22 h., e também das 8 h às 20 h.*
- 3 - O progenitor, atenta a sua atividade profissional fora da área da saúde, mantém um horário que o impede de poder prestar e contribuir para o permanente acompanhamento dos filhos, o que só poderá acontecer nas manhãs de sábados e domingos.*

4 - O seu filho ... frequenta a escola secundária, com horário variável durante a semana, e a sua filha frequenta a pré-escola, esta com horário também variável, mas com entrada às 7 h da manhã, e que aí é transportada pela exponente.

5 - Presentemente, existe uma vizinha que tem prestado algum auxílio nas deslocações do filho menor, mas é pessoa já muito idosa, com sérias dificuldades de locomoção, esta já se faz com auxílio de canadianas, sendo que, a partir de novembro de 2015 vai deixar de poder continuar a prestar auxílio.

6 - Na impossibilidade de o progenitor poder alterar o seu horário de trabalho, e de a exponente deixar de ter o auxílio da citada pessoa, aquela debate-se com o sério problema de não ter ninguém que possa cuidar dos seus filhos, tudo coordenado com os horários destes.

7 - Deste modo, vem requerer a V. Exa, tendo em conta o disposto no art.º 56.º e seguintes do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 27/02), se digne conceder-lhe por prazo determinado, e enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao ora requerido, um horário na forma seguinte: De segunda-feira a sexta-feira, das 8 h às 15.30h.

Aos sábados e Domingos - manhãs, alternadamente

8 - Mais declara que os menores vivem com a requerente em comunhão de mesa e habitação.

Pede deferimento.

Junta : dois documentos

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

Boa tarde Sra. Enf.^a ...,

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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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. Enf.ª ..., 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 dois filhos menores, de 10 e 4 anos, ... e ..., 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 20h30m como a requerente solicita. Não é possível elaborar a jornada de trabalho de um outro colega entre as 20h30m 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 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 15h30m) 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 das 8h00 as 15h30m de segunda a Domingo, mais uma outra colega Enf.^a ... que solicita um horário das 8h00 as 20h30m, 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.**

A HIPÓTESE DA MOBILIDADE FUNCIONAL

Equacionou-se a possibilidade de mobilidade transferência, 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 56º/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 n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta da trabalhadora requerente.*

As situações descritas, a caracterização da equipa do Serviço, para não colocar em causa a orgânica e o funcionamento do serviço permite atribuir-se um horário flexível em que faça dois turnos, de horário de trabalho até as 22 horas de segunda a sexta-feira com a realização do trabalho proposto aos sábados e domingos de manhã até as 15h30m.

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, é possível autorizar o horário flexível no acima descrito (dois turnos de segunda a sexta feira até **às 22 horas e o trabalho durante os sábados e domingos até às 15h30m**) para não colocarem causa a orgânica e funcionamento do serviço.*

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. A trabalhadora entregou a sua apreciação à recusa, a, nos seguintes termos:

..., enfermeira, com número mecanográfico ..., residente em ..., a exercer funções nessa ..., ..., vem, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, oferecer a sua apreciação, nos termos seguintes:

1. O pedido de flexibilidade, dentro do âmbito dos Responsabilidades Parentais foi efetuado no dia 21/10/2015, nos Serviços dos Recursos Humanos;

2. E, veio a ser notificada da Decisão de Indeferimento, via e-mail, no dia 11/11/2015, pelas 17,30h.

3. A flexibilidade de horário foi requerida, para que a Requerente consiga conciliar a sua vida profissional e a sua vida pessoal, nomeadamente para conseguir acompanhar o saudável e harmonioso crescimento dos seus filhos de 10 anos e 4 anos respetivamente;

4. Na Parte 1 da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título 1 Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que: “C.)

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 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 (...)

5. *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 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. (...)”;*

6. *O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “Parentalidade”, integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo 1 Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho: “C..) 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. (...)”;*

7. *Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção 1 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”;*

8. *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.*

9. *Na verdade, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar confere ao trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível;*

10. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo trabalhador/a, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

11. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P).

12. Em caso de recusa é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador.

13. De acordo com o disposto no artigo 57.º n.º 9 do Código do Trabalho, constitui contra ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7 do artigo referido supra;

14. (...) A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria a a/às/ar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos;

15. Tomando em conta a “fundamentação” levada à Decisão e avaliada pela hierarquia, tem a Requerente a dizer:

- No seu atual local de trabalho ... (Urgência/...) existem 4 (quatro) valências diferentes, nomeadamente:

Internamento; Urgência (...); Consulta; Hospital de Dia.

- há enfermeiros que, no total da equipa fazem mais turnos de “manhãs” do que outros, o que, desde logo, permitiria um fácil enquadramento da requerente num horário flexível, tendo em conta o serviço.

- A requerente, no que respeita à alegada dificuldade em “reforçar” a equipa de enfermagem seja em períodos de ausência, seja em fins de semana, não se opõe a que fosse escalada em fins de semana, mas sempre dentro do horário solicitado, ou seja, das 08-00h às 15,30h.

- A questão de existir no serviço de ... enfermeiros com limitações de ordem médica (âmbito no qual se enquadra a requerente) (doc. 1), não impede que

outro ou outros enfermeiros, ao abrigo do regime de parentalidade, não possam também usufruir do direito à flexibilidade.

- Também no que respeita à exclusão de trabalho noturno para enfermeiros com mais de 50 anos, não se alcança qualquer normativo legal que imponha essa exclusão, sem, no entanto, se respeitar o que a Instituição possa determinar quanto a esta questão.

- Reitera-se que não pode argumentar-se o facto de poderem existir “potenciais candidatos” a requerer a flexibilidade, dado que as situações têm que se concretizar no dia a dia, não podendo -a Instituição basear a sua Decisão em situações que podem não - acontecer, sob pena de se pretender fazer futurologia.

- Não se trata de facilitismo, antes da invocação de um direito, pese embora o facto de a Requerente não entender o sentido do inserto na fls.3 da Decisão.

- O pai dos menores mantém atividade profissional com horário que o impede de poder prestar e contribuir para o acompanhamento dos filhos podendo isso só acontecer nas manhãs dos sábados e domingos, uma vez que durante os dias úteis da semana está praticamente ausente nas obras que tem espalhadas pelo País.

- Levando em conta a Decisão de V. Exa. de que à requerente não pode ser atribuído o horário flexível no Serviço de ..., aquela propõe-se mudar para o Serviço onde lhe possa ser conferido o horário que pretende, excluindo área de medicina, em virtude de padecer de doença profissional.

16. Ainda que sob o devido respeito, reitera-se que o simples facto de existirem outros trabalhadores seja com filhos menores de 12 anos, seja em situações de ausência justificadas tal não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora;

17. 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;

18. De facto a norma jurídica é perentória e não tem a entidade patronal qualquer capacidade para, ao abrigo de um qualquer absentismo, expectativas, formas de organização de trabalho atribuídas e/ou direitos concedidos/cedidos,

pôr em causa direitos inalienáveis dos demais trabalhadores e no caso em apreço da Requerente no que concerne ao direito legal e constitucional à conciliação da vida profissional com a vida familiar;

19. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...) Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

20. Tal direito pode ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (artigo 57.º n.º 2 do CT).

21. A requerente não vislumbra qualquer razão imperiosa que fundamente o indeferimento do seu pedido, nem pensa que tenha sido indicada qualquer razão imperiosa, salvo erro de leitura ou de raciocínio.

Nos termos expostos, e sem prescindir o facto de que a Requerente e o marido não terem qualquer suporte familiar na sua área de residência, requer-se a V/Exa que:

- a) Seja revogado o Despacho emitido;*
- b) Seja deferido o pedido inicial, sobremaneira que lhe seja concedido um horário flexível aquele das 08,00h às 15,30h, em dias úteis, e manhãs dos fins de semana alternadas tal como é pedido pela Requerente, elaborado de forma a acompanhar de facto os filhos e poder cumprir com as obrigações conexas com o regime da parentalidade.*
- c) Em última hipótese, solicita mobilidade interna de Serviço onde possa praticar o horário requerido.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores e as trabalhadoras 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/a 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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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/dos 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 entregue 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 as 22 horas e não até as 20h30m como a requerente solicita. Não é possível elaborar a jornada de trabalho de um outro colega entre as 20h30m 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 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 15h30m) 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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 das 8h00 as 15h30m de segunda a Domingo, mais uma outra colega Enf.^a ... que solicita um horário das 8h00 as 20h30m, 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.

A HIPÓTESE DA MOBILIDADE FUNCIONAL

Equacionou-se a possibilidade de mobilidade transferência, 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 n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta da trabalhadora requerente. As situações descritas, a caracterização da equipa do Serviço, para não colocar em causa a orgânica e o funcionamento do serviço permite atribuir-se um horário flexível em que faça dois turnos, de horário de trabalho até as 22 horas de segunda a sexta feira com a realização do trabalho proposto aos sábados e domingos de manhã até as 15h30mn.

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, é possível autorizar o horário flexível no acima descrito (dois turnos de segunda a sexta feira até as 22horas e o trabalho durante os sábados e domingos até as 15h30m) para não colocar em causa a orgânica e funcionamento do serviço.

- 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.

- 3.4.** 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 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 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.
- 3.8.** O simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos 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.

¹ Artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

² Artigo 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.

- 3.9.** Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as 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 ...
- 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 do 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.