

PARECER N.º 363/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 1038 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do Hospital ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Enfermeira.

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 24.6.2015, 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, expor e requerer o seguinte:

..., enfermeira, a exercer funções no serviço de Ortopedia, do ..., com o n.º mecanográfico ..., residente na ..., em Évora, 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, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de ..., com a idade de 5 meses, nascido a 30 de dezembro de 2014.

2. O identificado filho integra o agregado familiar da Requerente conjuntamente com o outro progenitor, ..., vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.

3. O seu filho, ..., encontra-se inscrito no infantário/creche, ..., que se encontra aberto de segunda a sexta-feira, entre as 7.30 horas e as 19.30 horas, encontrando-se encerrado aos feriados e fins de semana, conforme declaração anexa.

4. O conjugue da requerente/progenitor da criança, ..., militar da ... encontra-se a exercer funções a cerca de 30Km do local de residência, sem horário de serviço fixo e com impossibilidade na atribuição do mesmo, conforme declaração anexa.

5. A Requerente, bem como o seu conjugue, não possuem familiares diretos numa distância inferior a 80Km, conforme declarações anexas.

6. Assim, estando o referido filho, ..., dependente dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 19 horas.

7. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até o filho da Requerente, Matias Moura Lopes Justino, complete a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 30 de dezembro de 2026.

Évora, 23 de junho de 2015

1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, a 8.7.2015, nos seguintes termos:

1.4.

Requerimento de Horário Flexível. Indeferimento da pretensão.

Assunto:

Para conhecimento e demais efeitos consignados no art.º 57.º do Código do

Trabalho, informamos que por deliberação do Conselho de Administração de 2/07/2015, foi indeferido a atribuição de horário flexível, com base na proposta apresentada pelo enf^o Diretor e nos fundamentos constantes da informação do Sr. Enf^o Chefe José Matos que se anexa

Em resposta ao solicitado pela Enfermeira ... informo o seguinte:

1 — a Unidade de cuidados de Ortopedia tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 31 Enfermeiros, sendo um Enfermeiro Chefe e dos restantes 6 têm a Especialidade de Reabilitação.

2 — do total destes elementos, 2 têm horário fixo de 2^a a 6^a, ou seja só exercem funções no turno das 8h00-16.30h.

3 — 2 enfermeiras encontram-se com horário de amamentação, sendo uma delas a requerente.

4 — é previsível, que num curto espaço de tempo mais duas enfermeiras iniciem a mesma tipologia de horário, após a ausência prevista na lei.

5 — uma outra Enfermeira requereu recentemente a dispensa do trabalho noturno, por idade superior a 50 anos e de acordo com a carreira está isente do trabalho noturno.

6 — este serviço, sendo campo de ensino clínico para estudantes de licenciatura e pós-licenciatura, de acordo com um protocolo estabelecido entre o ... e a Universidade de .../Escola Superior de Enfermagem ..., pelo que tem de assegurar dois enfermeiros para acompanhar e avaliar os estudantes, e que não realizam turnos noturnos.

7 — esta Unidade de Cuidados tem 47 camas disponíveis, estando regularmente 8 Enfermeiros no turno da M, 4 Enfermeiros no turno da T e 3 no turno noturno, sendo ainda disponibilizado um enfermeiro para funções específicas de Enfermagem de Reabilitação no período das 8 - 20H.

8 — os postos de trabalho disponíveis e horários praticados, implicam que estes sejam efetuados por forma a abranger as 24h e os 7 dias de 2^a a Domingo, com o número de Enfermeiros por turno acima indicado procurando-se um critério de

rotatividade entre os mesmos, por forma a que os horários noturnos e de fim de semana não incidam sempre sob os mesmos elementos.

Face ao exposto, a Unidade de Cuidados de Ortopedia, não permite a existência de mais que seis Enfermeiros com horário fixo das 8 -16.30H de 2a a Domingo.

Deste modo o horário solicitado pela Enfermeira ..., de 2^a a 6^a feira e entre as 8 e 19h, atendendo ao número de enfermeiros já com facilidade de horários, implicará a sobrecarga de horários noturnos e aos fins de semana aos restantes elementos, pelo que a exemplo de outros enfermeiros, com horário fixo, deverão ter que ser-lhe programados turnos de 2a a Domingo e no horário das 8-16,30H, de acordo com as necessidades do serviço e no período que a licença de amamentação o permitir.

Posteriormente, o regime de exceção deverá ser reavaliado, sendo que um número superior a seis Enfermeiros com horário fixo a exercer funções na Unidade de Cuidados de Ortopedia, inviabilizará sempre a laboração dos horários e distribuição dos turnos de forma equitativa pelos restantes elementos, por forma a que as relações profissionais e a qualidade dos cuidados se mantenham em níveis elevados.

1.5. A trabalhadora fez uma apreciação à recusa, nos seguintes termos:

..., enfermeira, a exercer funções no serviço de Ortopedia, do Hospital ..., com o n.º mecanográfico ..., residente na ..., em Évora, 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, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de ..., com a idade de 6 meses, nascido a 30 de dezembro de 2014.
2. A requerente pediu a 23 de junho de 2015 a atribuição de horário flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta- feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 19 horas.

3. A 8 de julho de 2015 teve conhecimento da pretensão de indeferimento do seu pedido.
4. Conforme havia especificado, no pedido de 23 de junho, e provado através de declarações anexas ao mesmo, a requerente bem como o seu conjugue não possuem familiares diretos numa distância inferior a 80km; o conjugue encontra-se a exercer funções a cerca de 30Km do local de residência, sem horário de serviço fixo e com impossibilidade na atribuição do mesmo; e o filho de ambos, ..., encontra-se inscrito no infantário/creche, ..., que se encontra aberto apenas de segunda a sexta-feira, entre as 7.30 horas e as 19.30 horas.
5. Assim sendo a requerente vem reiterar o seu pedido de atribuição de horário flexível salientando a sua estrita necessidade do mesmo e por isso a sua total disponibilidade de transferência para qualquer serviço desta instituição hospitalar onde lhe seja possível a atribuição do mesmo.

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 59º 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 entregue a intenção de recusa, nos seguintes termos:

1 — a Unidade de cuidados de Ortopedia tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 31 Enfermeiros, sendo um Enfermeiro Chefe e dos restantes 6 têm a Especialidade de Reabilitação.

2 — do total destes elementos, 2 têm horário fixo de 2ª a 6ª, ou seja só exercem funções no turno das 8-16.30h.

3 — 2 enfermeiras encontram-se com horário de amamentação, sendo uma delas a requerente.

4 — é previsível, que num curto espaço de tempo mais duas enfermeiras iniciem a mesma tipologia de horário, após a ausência prevista na lei.

5 — uma outra Enfermeira requereu recentemente a dispensa do trabalho noturno, por idade superior a 50 anos e de acordo com a carreira está isente do trabalho noturno.

6 — este serviço, sendo campo de ensino clínico para estudantes de licenciatura e pós-licenciatura, de acordo com um protocolo estabelecido entre o 1-IESE e a Universidade de Évora/Escola Superior de Enfermagem 5. João de Deus, pelo

que tem de assegurar dois enfermeiros para acompanhar e avaliar os estudantes, e que não realizam turnos noturnos.

7 — esta Unidade de Cuidados tem 47 camas disponíveis, estando regularmente 8 Enfermeiros no turno da M, 4 Enfermeiros no turno da T e 3 no turno noturno, sendo ainda disponibilizado um enfermeiro para funções específicas de Enfermagem de Reabilitação no período das 8 - 20H.

8 — os postos de trabalho disponíveis e horários praticados, implicam que estes sejam efetuados por forma a abranger as 24h e os 7 dias de 2ª a Domingo, com o número de Enfermeiros por turno acima indicado procurando-se um critério de rotatividade entre os mesmos, por forma a que os horários noturnos e de fim de semana não incidam sempre sob os mesmos elementos.

Face ao exposto, a Unidade de Cuidados de Ortopedia, não permite a existência de mais que seis Enfermeiros com horário fixo das 8 -16.30H de 2a a Domingo.

Deste modo o horário solicitado pela Enfermeira ..., de 2ª a 6ª feira e entre as 8 e 19h, atendendo ao número de enfermeiros já com facilidade de horários, implicará a sobrecarga de horários noturnos e aos fins de semana aos restantes elementos, pelo que a exemplo de outros enfermeiros, com horário fixo, deverão ter que ser-lhe programados turnos de 2a a Domingo e no horário das 8-16,30H, de acordo com as necessidades do serviço e no período que a licença de amamentação o permitir.

Posteriormente o regime de exceção deverá ser reavaliado, sendo que um número superior a seis Enfermeiros com horário fixo a exercer funções na Unidade de Cuidados de Ortopedia, inviabilizará sempre a laboração dos horários e distribuição dos turnos de forma equitativa pelos restantes elementos, por forma a que as relações profissionais e a qualidade dos cuidados se mantenham em níveis elevados.

- 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 o trabalhador se este for indispensável, o que não acontece

- 3.4.** 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, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 3.5.** A 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 menores de 12 anos, bem como a 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.
- 3.7.** O simples facto de existirem outros trabalhadores 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.
- 3.8.** Caso venham a existir outros trabalhadores 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

¹ Artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

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

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 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.”*

- 3.9.** 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.
- 3.10.** 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.
- 3.11.** 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, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela 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 ao trabalhador 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM VOTOS CONTRA DA CTP, CCP, CAP E CIP.