

PARECER N.º 364/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 1048 – 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 29.6.2015, 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:

Exma. Sra. Enfermeira Diretora ...,

Venho por este meio expor a minha situação familiar e requerer que me seja concedido regime de horário flexível previsto no artigo 56.º e 57.º do código do trabalho aprovado pela lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Mais informo que o meu cônjuge ... exerce funções no ... (...) como enfermeiro em regime de horário rotativo (manhã, tarde e noite), com 40h semanais, encontrando-se destacado fora do distrito de Lisboa e da sua residência fiscal (distrito de Setúbal).

Por conseqüente e dado não termos apoio familiar, de forma a conseguir cuidar, educar, apoiar, acompanhar o crescimento/desenvolvimento do nosso

descendente ... de 17 meses, fora do período em que este não se encontra no jardim de infância solicito que me seja atribuído horário de 2ª a 6ª feira das 8h às 16h30 até o mesmo perfazer os 12 anos (6 de janeiro de 2026).

Junto envio declaração da entidade patronal do cônjuge, declaração em como o menor vive em comunhão de mesa e habitação com os pais, bem como o horário do jardim de infância em que a criança se encontra matriculada.

Atenciosamente, aguardo deferimento,

...

Pragal, 29 de junho de 2015

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, a 13.7.2015, nos seguintes termos:

Exma, Sra. Enf. ...,

Vimos por este meio levar ao V. conhecimento a intenção de recusa, que recaiu sobre o seu pedido de atribuição de horário flexível com o seguinte fundamento:

“Este hospital na área da prestação de serviços de enfermagem dispõe de 29 serviços de internamento de doentes de diversas especialidades com 580 camas, cujos doentes, com as mais variadas patologias, necessitam dos cuidados de enfermagem a qualquer altura do dia ou da noite. Os horários de trabalho efetuados em cada um dos serviços foram ajustados as necessidades dos utentes, com o objetivo de manter uma cobertura na assistência específica de enfermagem, de 24 horas, 365 dias/ano.

As contratações de pessoal e respetivos horários atribuídos foram efetuados com base na satisfação destas necessidades pelo que para manter tais atividades existe uma matriz definida na afetação dos enfermeiros aos horários, pelo que não poderá este hospital encerrar ou diminuir o nível de cuidados ou de camas porque não tem enfermeiros suficientes para garantir a assistência em período noturno, feriados ou aos fins de semana. Considerando o supra exposto e tendo em conta o elevado número de horários diurnos já atribuídos de acordo com os seguintes motivos:

- *ao abrigo da parentalidade. nos quais se incluem os decorrentes dos art.ºs 56.º e 57.º;*
- *os relativos a dispensa de trabalho noturno por amamentação até um ano de idade da criança — art.º 47.º*
- *dispensa de trabalho noturno por situações de risco clínico em gravidez art.º 37.º*
- *situações associadas a doenças oncológicas e outras com indicação clínica;*
- *atribuição de estatuto trabalhador estudante.*

E ainda as situações de gravidez em curso que irão usufruir obrigatoriamente da dispensa de trabalho noturno até à idade de 1 ano da criança, que são muitas e que terão prioridade.

Face à missão prioritária deste Hospital - tratar doentes a qualquer hora do dia e da noite conhecida da requerente aquando da sua admissão, não obstante ser o acompanhamento materno também uma missão primordial da mãe, este Hospital não pode conceder o pretendido.

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

Exma. Sra. Enfermeira Diretora ...,

Em resposta à recusa do meu pedido de regime de horário flexível previsto no artigo 56.º e 57.º do código do trabalho aprovado pela lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Compreendo as justificações dadas por vossa excelência face à vossa/nossa missão Hospitalar, tendo em conta a prestação de cuidados aos utentes, tais fatos são do meu conhecimento sendo o meu foco há praticamente 12 anos, altura que iniciei funções neste Hospital.

A verdade é que em 12 anos a vida altera em diversos modos. Tendo ainda como prioridade a prestação de cuidados ao utente não posso deixar de cuidar do meu filho (dependente) de 18 meses, sendo essa a minha prioridade maior.

O meu pedido vem no seguimento do destacamento do meu cônjuge ... que exerce funções no ... (...) desde 2000 como enfermeiro em regime de horário rotativo (manhã, tarde e noite), com 40 h semanais para Estremoz a partir do dia

1 de julho de 2015; até lá esteve cedido ao ... por mobilidade da função pública durante 18 meses, de forma a poder dar apoio familiar desde o nascimento do ... e até agora, altura em que findou o prazo da mesma, e este teve de regressar à sua entidade patronal.

Por consequente e de forma a conseguir cuidar do nosso descendente ... de 18 meses, no período em que este não se encontra no jardim de infância; solicito novamente que me seja atribuído horário de 2^a a 6^a feira das 8h às 16h30 até o mesmo perfazer os 12 anos (6 de janeiro de 2026).

Mais informo, que me encontro disponível para exercer este horário em qualquer serviço do hospital, se isso for favorável à decisão de vossa excelência, em detrimento do serviço no qual me encontro atualmente desde há 12 anos (Urgência Geral), intenção esta já manifestada junto do meu chefe de Serviço, Enf^o ...

Peço novamente a avaliação de vossa excelência neste processo e pretendo que remeta o mesmo à apreciação pela CITE (Comissão para igualdade no Trabalho e no Emprego), para emissão de parecer.

Aguardo deferimento,

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 entregue a intenção de recusa, nos seguintes termos:
- “Este hospital na área da prestação de serviços de enfermagem dispõe de 29 serviços de internamento de doentes de diversas especialidades com 580 camas, cujos clientes, com as mais variadas patologias, necessitam dos cuidados de enfermagem a qualquer altura do dia ou da noite. Os horários de trabalho efetuados em cada um dos serviços foram ajustados as necessidades dos utentes, com o objetivo de manter uma cobertura na assistência específica de enfermagem, de 24 horas, 365 dias/ano.*
- As contratações de pessoal e respetivos horários atribuídos foram efetuados com base na satisfação destas necessidades pelo que para manter tais*

atividades existe uma matriz definida na afetação dos enfermeiros aos horários, pelo que não poderá este hospital encerrar ou diminuir o nível de cuidados ou de camas porque não tem enfermeiros suficientes para garantir a assistência em período noturno, feriados ou aos fins de semana. Considerando o supra exposto e tendo em conta o elevado número de horários diurnos já atribuídos de acordo com os seguintes motivos:

- *ao abrigo da parentalidade, nos quais se incluem os decorrentes dos ad 56.º e 57.º;*
- *os relativos a dispensa de trabalho noturno por amamentação até um ano de idade da criança — art.º 47.º*
- *dispensa de trabalho noturno por situações de risco clínico em gravidez art.º 37.º*
- *situações associadas a doenças oncológicas e outras com indicação clínica;*
- *atribuição de estatuto trabalhador estudante.*

E ainda as situações de gravidez em curso que irão usufruir obrigatoriamente da dispensa de trabalho noturno até à idade de 1 ano da criança, que são muitas e que terão prioridade.

Face à missão prioritária deste Hospital – tratar doentes a qualquer hora do dia e da noite conhecida da requerente aquando da sua admissão, não obstante ser o acompanhamento materno também uma missão primordial da mãe, este Hospital não pode conceder o pretendido.

- 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.** 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.** 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.
- 3.6.** 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, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos, tais como a dispensa de trabalho noturno por ter mais de 50 anos.
- 3.7.** 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 pode ser considerado justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.8.** Caso venham a existir outros 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 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, designadamente à trabalhadora, razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, impedindo que no âmbito da apreciação, a requerente se pronuncie sobre os mesmos, 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 pelo mesmo trabalhador.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.