

PARECER N.º 482/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 1597 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23.10.2015, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer a atividade profissional na Unidade de Cuidados de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“- Requerimento de Horário Flexível. Lei da Parentalidade.

Nos termos do n.º 5 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/07, junto enviamos o processo mencionado em epígrafe, para apreciação de V. Exa., anexando para efeito:

- a) Fotocópia do requerimento aqui recebido a 30/09/2015;*
- b) Fotocópia da informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de ...;*
- c) Fotocópia da Nota Informativa n.º ... de 5/10/2015 e despacho exarado do Conselho de Administração de 14/10/2015;*
- d) Fotocópia do n/ ofício n.º ... de 16/10/2015.*
- e) Fotocópia da resposta do requerente, rececionada a 20/10/2015.”*

1.1.1. Por carta entregue a 30.09.2015, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido — Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares — art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Exmos. Senhores,

Os meus melhores cumprimentos,

Venho ao V/contacto na qualidade de Enfermeira (...) a exercer funções no “Serviço de ...” deste ... desde o mês de abril do ano de 2007, requerer junto de V. Exas. a dispensa de trabalho ao fim de semana e todos os dias a partir das 20:00h (vinte horas) nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT - aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), o que passo a fazer nos termos e com os fundamentos seguintes:

- 1) Sou mãe solteira de uma menor de 2 (dois) anos; Mais concretamente,*
- 2) Tem a menor cerca de 26 meses e vive comigo em comunhão de mesa e habitação, a qual, em virtude da idade, necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento regular e contínuo (Junta-se em anexo: Doc. 01, comprovativo de pedido inicial do cartão de cidadão da menor; Doc. 02, comprovativo de residência — ponta i) da al. b) do n.º 1 do art.º 57.º do CT);*
- 3) O outro progenitor exerce funções de técnico especialista em sistemas de informação, tendo o mesmo deslocações frequentes e não programadas no exercício das suas funções, bem como total isenção de horário de trabalho;*
- 4) A referida isenção de horário de trabalho é extensível aos fins de semana;*
- 5) Atualmente, estou adstrita ao cumprimento de um horário por turnos, o qual é sujeito a rotação entre Manhã (08:00hs até às 16:30hs), Tarde*

(16:00hs até às 00:30hs) e Noite (00:00hs até às 08:30hs), da segunda-feira a domingo de cada semana;

6) Terminei há 2 (dois) meses o horário de amamentação (09:00 até às 15:30h);

7) O presente horário de trabalho afigura-se absolutamente incompatível com as M/responsabilidades parentais, pois, entre outras razões de índole prática do dia a dia, inexistem infantários (ou qualquer espécie de apoio social e à família de natureza similar) na cidade de ... ou na região que funcionem fora do regime dito “comum/normal”, isto é, dias úteis (segunda-feira a sexta-feira) e com horário das 09:00h até às 17:30h; Desta forma,

8) Não existindo qualquer alternativa distinta dos dias e horário enunciado, constato, na prática, a existência de um sério prejuízo na capacidade de prestar apoio à menor a meu cargo e na qualidade desse mesmo apoio, o que tem sido evidenciado com particular gravidade a partir do fim do período de horário de amamentação;

9) Sendo o horário por turnos imposto pelos serviços (vulgo, não suscetível de escolha ou dependente de decisão minha), é-me assim impossível assegurar, em condições normais, a segurança e bem-estar da minha filha menor, a qual, em virtude da idade, não pode ficar sozinha e tomar conta de si;

10) Durante o fim de semana e o período noturno não tenho qualquer familiar a quem possa confiar a guarda da minha filha no horário “extrainfantário” supra descrito;

11) Dependendo a minha filha exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, em virtude da impossibilidade de ser efetuado por terceiros. Acresce que,

12) Já no decorrer do mês de abril do corrente ano de 2015 (Junta-se em anexo:

Doc. 03, pedido aos serviços), foi já solicitada a transferência de Serviço para o "...", "...", ou "...", em virtude de os mesmos funcionarem em regime de flexibilidade de horário;

13) O referido pedido, embora formalmente solicitado, foi objeto de recusa informal (vulgo, comunicação verbal) pelo "Enfermeiro Diretor" do ...;

14) Mais informo estar disponível para fazer os turnos necessários para completar as 35 (trinta e cinco) horas semanais de segunda-feira a sexta-feira, das 08:00hs até às 20:00hs, mediante as necessidades do serviço com prevalência das manhãs ou, em alternativa, horário fixo de segunda-feira a sexta-feira em qualquer outro serviço do ...; Sendo que,

15) O presente pedido de alteração de horário se afigura essencial para poder conciliar a minha vida profissional e pessoal, sem prejuízo ou detrimento de uma sobre a outra;

Assim sendo, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), venho pela presente solicitar a flexibilidade de horários de trabalho por um período de 10 (dez) anos (até a minha filha menor perfazer 12 anos de idade - al. a) do n.º 1 do art.º 57.º do CT).

Nesta conformidade, solicito a (i) elaboração e a fixação de horário de trabalho com dispensa de trabalho ao fim de semana e todos os dias a partir das 20:00hs (vinte horas), (ii) de acordo com a organização de horário de trabalho que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a minha filha, devido à minha situação de mãe solteira, ao horário escolar e à sua total dependência maternal.

Em virtude da urgência e dificuldades presentes, com o devido respeito, mais informo e se requer, que na eventualidade de não deferimento do presente pedido, seja o mesmo remetido à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) para análise nos termos da Lei em vigor.

Junta em anexo: 3 documentos.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 16.10.2015, consta o seguinte:

“Assunto:

Requerimento de Horário Flexível. Indeferimento da pretensão.

Para conhecimento e demais efeitos consignados no art.º 57.º do Código do Trabalho, informamos que por deliberação do Conselho de Administração de 14/10/2015, foi indeferido a atribuição de horário flexível, com base na informação do Sr. Enfº Chefe ...”

“Nota Informativa n.º ..., 5/10/2015

De: Serviço de Gestão de Recursos Humanos

Para: Enfermeiro Diretor (...)

Assunto: Requerimento da Enfermeira ... – Horário Flexível

- 1. Por requerimento entregue a 30/09/2015, a Enfermeira mencionada em epígrafe, vem solicitar que lhe seja autorizado “dispensa de trabalho ao fim de semana e todos os dias a partir das 20:00hs, (vinte horas) nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho...”, por um período de 10 anos, até que a filha complete 12 anos de idade.*
- 2. A requerente tem direito, nos termos da lei ao que solicita.*
- 3. De acordo com o art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, os trabalhadores com filhos menores de 12 anos, têm direito a trabalhar em regime de horário flexível. Horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal, cumprindo os períodos de presença obrigatória que a entidade empregadora previamente fixar.*

Regras do horário flexível:

- a) Conter 1 ou 2 períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade (3h30m) do período normal de trabalho diário;*

- b) *A indicação das horas de início e termo dos períodos, não pode determinar que cada um desses períodos tenha menos de 1/3 do trabalho diário, podendo a duração ser reduzida para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do serviço;*
- c) *Um intervalo de descanso não superior a duas horas.*
4. *Face ao exposto, a especificidade dos horários de enfermagem, com trabalho por turnos e outros, e o horário solicitado não se enquadrar no conceito de horário flexível caberá à Direção de Enfermagem, definir as regras a atribuir e informar o que tiver por conveniente, sobre o assunto. No caso de a informação ser desfavorável, e se pretender recusar o pedido, o processo tem que ser enviado para apreciação e parecer do CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, motivo por que se solicita que esta seja detalhada e casuística, que fundamente e demonstre as razões da mesma, com objetivo do processo ser submetido a despacho do Senhor Administrador Executivo.*
- 4.1. *Na elaboração da informação, deverá ter em consideração os seguintes aspetos:*
- 4.2. *—> Que no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (limite 20/10/2015), o trabalhador tem que ser informado por escrito da decisão que vier a ser tomada;*
- > No caso de se pretender recusar o pedido, dessa comunicação tem que constar a fundamentação;*
- > O processo tem que ser obrigatoriamente enviado para apreciação do CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, no prazo de 5 dias após o primeiro. Se o parecer do CITE for desfavorável ao empregador, o pedido só pode ser recusado após decisão judicial sobre o assunto;*
- > Se os prazos não forem cumpridos, considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador.*
- O presente requerimento não tem informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de ...”*

“De: Serviço de ... — Enfermeiro Chefe (...)

Para: Enfermeiro Diretor

Data: 2015-10-09

Assunto: Informação relativa ao solicitado pela Enfermeira ... com o n.º de entrada ... de 06-10-2015

Em resposta ao solicitado pela Enfermeira ... e, relativo ao pedido de horário flexível, informo o seguinte:

Como informação preambular gostaria de esclarecer que:

- Independentemente da legitimidade que assiste aos requerentes, o número de profissionais de Enfermagem a exercer funções na Unidade de Cuidados de ... que têm requerido a flexibilidade de horário na Unidade de Cuidados de ..., e em particular a dispensa do horário noturno e aos fins de semana, têm sido em numero, que a serem deferidos, torna inviável a elaboração de horários de 4 semanas de acordo com o legislado, a manterem-se os números de profissionais em laboração efetiva, sendo que assegurar a prestação de cuidados de Enfermagem 24h por dia, não é exequível pois não haverá, no universo de Enfermeiros com horários rotativos, elementos suficientes para assegurar os horários noturnos e os Sábados e Domingos, sem sobrecarga dos restantes.

É de referir ainda que, independentemente do número de turnos noturnos e aos fins de semana dos restantes elementos da equipa, isto se excluirmos, a laboração permanente a uns elementos exclusivamente aos fins de semana e no período noturno (inviável pelas normas regulamentares — um máximo de 2 turnos de N por semana) e a outros a atribuição de horário de 2.ª a 6.ª das 8 às 16.30H., os critérios de desigualdade serão notórios, sendo que no início de funções a premissa contrária seria a usual para funções iguais, com as evidentes exceções pontuais e justificadas, mas não com abrangências mais generalizadas.

Tal como em justificações a pedidos anteriores, passo a descrever o que se verifica atualmente nesta unidade de cuidados de ...:



1 — A Unidade de Cuidados de ... tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 32 Enfermeiros, sendo um Enfermeiro Chefe e dos restantes, três (3) encontram-se de licença parental (gravidez de risco) e uma outra Enfermeira (1) de ausência médica de longa duração.

2 — Presentemente, do total destes 32 elementos, dos quais só 26 se encontram em funções na prestação efetiva de cuidados, dois (2) têm horário de amamentação o que, para cumprimento do legislado e autorizado, implica que no normal período de trabalho diário, ao início e ao termo do mesmo sejam retiradas 1 hora. A redução do horário em quatro horas em 17 turnos, período de 4 semanas, implica menos 136 h de trabalho, sendo que outros três como afirmado provavelmente estarão numa situação idêntica a curto prazo e pelo período de pelo menos um ano após término da licença.

Acresce ainda que recentemente foi atribuído o “horário flexível, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, das 8h às 16.30 h, nos dias úteis da semana” a duas enfermeiras deste serviço até que os filhos completem 12 anos, estando ainda três (3) outros elementos em processo de atribuição.

3 — Um (1) dos elementos tem mais de 50 anos de idade e já com autorização para dispensa de horário noturno, sem prejuízo para o serviço, de acordo com o legislado na Carreira de Enfermagem.

4 — Esta Unidade de Cuidados, tem 47 camas disponíveis, estando regularmente 8 enfermeiros no turno da M, 4 enfermeiros no turno da T e 3 Enfermeiros no turno da N, sendo que pelas dificuldades atuais na elaboração das escalas, aos sábados e domingos há a redução de um elemento no turno das 8-16.30h.

Os postos de trabalho disponíveis e os horários praticados, implicam que estes sejam efetuados, por forma a abranger as 24h de 2ª a Domingo de acordo com a legislação em vigor.

Está incluída, por projeto da instituição e da Unidade de Cuidados, a prestação de Cuidados de Enfermagem de Reabilitação, específicos e autónomos aos doentes internados, por forma a permitir o exercício de funções, e rotativamente pelos cinco (5) elementos detentores do título de Enfermeiros Especialistas em Enfermagem de Reabilitação, no turno das 8-16.30h por um dos enfermeiros com a Especialidade e, que não é já possível pela redução do número de Enfermeiros.

Acresce ainda que em 27 junho de 2015 foi enviado ao Conselho de Administração uma nota, onde era exposta a informação de que o número de Enfermeiros com esta tipologia de horário — M de 2^a a Domingo das 8-16.30H — não poder ser superior a 6 (seis), o que já seria um limite de risco pois em períodos de férias, este número não é possível de ser cumprido. Assim, no presente, a permissão para horários exclusivamente de M encontra-se já ultrapassada, não devendo ser consideradas novas autorizações, pela impossibilidade de elaboração de horários de 4 semanas sem colidir com as condicionantes legais e mesmo humanas na elaboração dos mesmos.

5 — Está em vigor ainda, o compromisso assumido pela Unidade de Cuidados de ... e pela instituição no referente à formação de alunos de Enfermagem, que implica um acréscimo de horários dos profissionais só para o período diurno para a correspondente supervisão e avaliação de alunos.

Face ao exposto, a Unidade de Cuidados de ..., faz notar, que a Enfermeira ..., solicita a flexibilidade de horário nos termos legais.

Presentemente, atendendo às dotações da Unidade de Cuidados de ... e, mesmo excluindo o horizonte temporal, será impossível facultar a tipologia de horário pretendida, pela pluralidade de elementos com solicitações do mesmo teor e justificadas pela legislação atual, como sejam o exercer de funções no horário das 8h às 16.30h e unicamente nos dias úteis da semana.

Reafirmo assim, que a apreciação conjunta das solicitações, aprovadas e a aprovar, e se entre os interessados a igualdade de direitos for a resultante, como parece que assim seja, a abrangência da laboração nas 24H, não será viável, nem possível, sem colocar em causa a funcionalidade do mesmo, incompatibilizando assim as pretensões de todos os Enfermeiros desta Unidade de Cuidados com caracter de justiça e equidade.”

- 1.1.3.** A trabalhadora apresentou, em 20.10.2015, a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de apreciação à recusa de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares — art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Eu, ..., (...), venho por este meio reclamar o parecer desfavorável da minha instituição de trabalho face ao pedido de usufruir de flexibilidade de horário.

Recebi esta informação a 16 de outubro de 2015 (sexta feira) e, por conseguinte, demonstro aqui a minha indignação. Sem alternativas para corresponder às minhas responsabilidades como mãe e com o direito de proteger a segurança e crescimento saudável da minha filha, e em virtude da urgência e dificuldades presentes, com o devido respeito, pretendo que o meu processo seja remetido à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) para análise nos termos da lei em vigor.

- 1.2.** Foram juntos ao processo cópia de pedido inicial de cartão de cidadão; atestado da união de Freguesias de ...; solicitação de transferência de serviço e comprovativo de receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*
- 2.3. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho,*

especialmente quando regressam do período de licença parental.”
(Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filha menor com 2 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entre as 8.00h e as 20.00h de segunda a sexta-feira, "com prevalência das manhãs (...) até a minha filha menor perfazer 12 anos de idade".
- 2.10. Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:
- "Independentemente da legitimidade que assiste aos requerentes, o número de profissionais de Enfermagem a exercer funções na Unidade de Cuidados de ... que têm requerido a flexibilidade de horário na Unidade de Cuidados de ..., e em particular a dispensa do horário noturno e aos fins de semana, têm sido em numero, que a serem deferidos, torna inviável a elaboração de horários de 4 semanas de acordo com o legislado, a manterem-se os números de profissionais em laboração efetiva, sendo que assegurar a prestação de cuidados de Enfermagem 24h por dia, não é exequível pois não haverá, no universo de Enfermeiros com horários rotativos, elementos suficientes para assegurar os horários noturnos e os Sábados e Domingos, sem sobrecarga dos restantes.";*
- "É de referir ainda que, independentemente do número de turnos noturnos e aos fins de semana dos restantes elementos da equipa, isto se excluirmos, a laboração permanente a uns elementos exclusivamente aos fins de semana e no período noturno (inviável pelas normas regulamentares — um máximo de 2 turnos de N por semana) e a outros a atribuição de horário de 2.ª a 6ª das 8 às 16.30H., os critérios de desigualdade serão notórios, sendo que no início de funções a premissa contrária seria a usual para funções iguais, com as evidentes exceções pontuais e justificadas, mas não com abrangências mais*

generalizadas.";

"A Unidade de Cuidados de ... tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 32 Enfermeiros, sendo um Enfermeiro Chefe e dos restantes, três (3) encontram-se de licença parental (gravidez de risco) e uma outra Enfermeira (1) de ausência médica de longa duração.";

"Presentemente, do total destes 32 elementos, dos quais só 26 se encontram em funções na prestação efetiva de cuidados, dois (2) têm horário de amamentação o que, para cumprimento do legislado e autorizado, implica que no normal período de trabalho diário, ao início e ao termo do mesmo sejam retiradas 1 hora. A redução do horário em quatro horas em 17 turnos, período de 4 semanas, implica menos 136 h de trabalho, sendo que outros três como afirmado provavelmente estarão numa situação idêntica a curto prazo e pelo período de pelo menos um ano após término da licença.";

"Acresce ainda que recentemente foi atribuído o "horário flexível, ao abrigo do artigo 56º, do Código do Trabalho, das 8h às 16.30h, nos dias úteis da semana" a duas enfermeiras deste serviço até que os filhos completem 12 anos, estando ainda três (3) outros elementos em processo de atribuição.";

"Um (1) dos elementos tem mais de 50 anos de idade e já com autorização para dispensa de horário noturno, sem prejuízo para o serviço, de acordo com o legislado na Carreira de Enfermagem.";

"Esta Unidade de Cuidados, tem 47 camas disponíveis, estando regularmente 8 enfermeiros no turno da M, 4 enfermeiros no turno da T e 3 Enfermeiros no turno da N, sendo que pelas dificuldades atuais na elaboração das escalas, aos sábados e domingos há a redução de um elemento no turno das 8-16.30h.";

"Os postos de trabalho disponíveis e os horários praticados, implicam que estes sejam efetuados, por forma a abranger as 24h de 2ª a Domingo de acordo com a legislação em vigor.";

- "Está incluída, por projeto da instituição e da Unidade de Cuidados, a prestação de Cuidados de Enfermagem de Reabilitação, específicos e autónomos aos doentes internados, por forma a permitir o exercício de funções, e rotativamente pelos cinco (5) elementos detentores do título de Enfermeiros Especialistas em Enfermagem de Reabilitação, no turno das 8-16.30h por um dos enfermeiros com a Especialidade e, que não é já possível pela redução do número de Enfermeiros.";

- "Acréscce ainda que em 27 junho de 2015 foi enviado ao Conselho de Administração uma nota, onde era exposta a informação de que o número de Enfermeiros com esta tipologia de horário — M de 2ª a Domingo das 8-16.30H - não poder ser superior a 6 (seis), o que já seria um limite de risco pois em períodos de férias, este número não é possível de ser cumprido. Assim, no presente, a permissão para horários exclusivamente de M encontra-se já ultrapassada, não devendo ser consideradas novas autorizações, pela impossibilidade de elaboração de horários de 4 semanas sem colidir com as condicionantes legais e mesmo humanas na elaboração dos mesmos.";

- "Está em vigor ainda, o compromisso assumido pela Unidade de Cuidados de ... e pela instituição no referente à formação de alunos de Enfermagem, que implica um acréscimo de horários dos profissionais só para o período diurno para a correspondente supervisão e avaliação de alunos.";

- "a Unidade de Cuidados de ..., faz notar, que a Enfermeira ..., solicita a flexibilidade de horário nos termos legais.";

- "Presentemente, atendendo às dotações da Unidade de Cuidados de ... e, mesmo excluindo o horizonte temporal, será impossível facultar a tipologia de horário pretendida, pela pluralidade de elementos com solicitações do mesmo teor e justificadas pela legislação atual, como sejam o exercer de funções no horário das 8h às 16.30h e unicamente nos dias úteis da semana.".

- 2.11.** Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio, sucintamente, reclamar da intenção de recusa e solicitar o envio do processo à CITE.
- 2.12.** Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.13.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descorar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.14.** Convém referir que, nos termos do n.º 1 do artigo 12.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos/as os/as cidadãos/cidadãs gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, designadamente, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º CRP). Por este motivo não existem trabalhadores/as excluídos/as deste princípio, independentemente da atividade que exerçam ou da profissão que tenham escolhido.
- 2.15.** Tal como referido no Parecer n.º 25/CITE/2014: “2.6. *Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.”*
- 2.6.1. Ora, isto significa que estes Direitos e Deveres Fundamentais têm que ser respeitados em primeiro lugar e os deveres e direitos dos/as trabalhadores/as da ... (...) têm que se conformar com aqueles e nunca sobrepor-se a eles.”*

(...)

“3.3. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”.

- 2.16.** Diga-se, ainda, na sequência do que antecede que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.*

O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”⁴

⁴ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

- 2.17.** Assim, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.18.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.19.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.20.** Na verdade, o exercício de direitos pelos/as trabalhadores/as não é, por si só, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Torna-se necessário que esse exercício de direitos determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as.
- 2.21.** No caso em análise, a entidade empregadora veio referir que tem um quadro de enfermeiros/as na Unidade de Cuidados de ... com 32 elementos, sendo que a exercer funções existem presentemente 26 enfermeiros/as. Este universo de trabalhadores/as assegura os seguintes turnos diários: 8 turnos da manhã; 4 turnos da tarde e 3 turnos da noite.
- 2.22.** Extraí-se da afirmação da entidade empregadora que são distribuídos de segunda a sexta-feira 40 turnos da manhã; 20 turnos da tarde e 15 turnos da noite. Aos fins de semana (sábado e domingo) são atribuídos 16 turnos da manhã; 8 turnos da tarde e 6 turnos da noite, num total de 30 horários atribuídos em cada fim de semana.

2.23. Perante estes dados importa referir o que se dispõe no artigo 56.º do Regime Legal da Carreira de Enfermagem:

“(…)

2 – Os enfermeiros têm direito a um dia de descanso semanal, acrescido de um dia de descanso complementar, devendo, em cada período de quatro semanas, pelo menos um dos dias de descanso coincidir com o sábado ou o domingo.

3 – A aferição da duração do trabalho normal deve reportar-se a um conjunto de quatro semanas.

(…)

9 – Os enfermeiros com idade superior a 50 anos poderão, se o requererem, ser dispensados do trabalho noturno e por turnos, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço.

(…)”.

2.24. Ora, analisados os argumentos da entidade empregadora afigura-se que com 26 trabalhadores/as e 30 horários a terem de ser distribuídos aos fins de semana, todos/as os/as trabalhadores/as são necessários/as para garantir este rácio.

2.25. É igualmente verificável que existindo, para distribuição, 40 horários de manhãs durante os dias úteis e existindo 26 trabalhadores/as na Unidade de Cuidados de ..., alguns deles/as poderão exercer a sua atividade naquele turno uma vez por semana e outros/as só o poderão fazer de duas em duas semanas.

2.26. É, ainda, possível inferir que existindo 21 horários noturnos para distribuir, por semana, e existindo no serviço 26 trabalhadores, quase todos realizaram, pelo menos, um horário noturno por semana.

- 2.27.** No entanto, a entidade empregadora veio admitir a existência de outros/as trabalhadores/as que já exercem a sua atividade em regime de horário flexível e a possibilidade de conceder 6 horários no turno da manhã de segunda a sexta-feira das 8.00h às 16.30h.
- 2.28.** Assim, e perante a admissão desta possibilidade afigura-se que a concessão dos pedidos de prestação de trabalho em regime de horário flexível por trabalhadores/as com responsabilidades familiares deve ter tratamento igual, sob pena de discriminação nas condições de trabalho por motivo de situação familiar, proibido pelo artigo 24.º do Código do Trabalho.
- 2.29.** De facto, tratar de forma diferente o que é igual traduz-se numa discriminação direta nos termos definidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do Código do Trabalho.
- 2.30.** Neste sentido, e aceitando que a Unidade de Cuidados de ... só possa aceitar seis horários de segunda a sexta-feira entre as 8.00h e as 16.30h, os mesmos deverão ser distribuídos equitativamente por todos/as os/as trabalhadores/as com direitos idênticos, salvaguardadas as situações em que, por imperativo legal não esteja na disposição da entidade empregadora a não concessão do direito invocado, como é o caso das dispensas para amamentação, ou a dispensa de prestação de trabalho no período noturno durante a gravidez ou a amamentação, nos termos previstos o artigo 60.º do Código do Trabalho.
- 2.31.** Outras situações, que embora possam ter previsão legal, deverão ser atendidas após serem concedidos os direitos reforçados por consagração constitucional, como é o caso da conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

- 2.32.** Neste sentido, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.33.** Por isso, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidades empregadoras, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.⁵

⁵ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.*”.

- 2.34.** E tem, igualmente, referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.35.** Por último esclareça-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido, uma vez que a entidade empregadora ... admitiu poder conceder seis horários compatíveis com o requerido.
- 3.2.** Considerar que os seis horários de segunda a sexta feira entre as 8.00h e as 16.30h que a Unidade de Cuidados de ... pode aceitar deverão ser

distribuídos equitativamente por todos/as os/as trabalhadores/as com direitos idênticos, salvaguardadas as situações em que, por imperativo legal não esteja na disposição da entidade empregadora a não concessão do direito invocado.

- 3.3.** Recomendar ao ... a elaboração do horário flexível ao trabalhador, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir 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, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.