



PARECER N.º 257/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 655 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 11/5/2015, da entidade ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.
- 1.2. Em documento recebido pela entidade patronal em 9/4/2015, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com os seguintes fundamentos:
 - 1.2.1. *A Requerente tem dois filhos que vivem em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Estando os referidos dependentes exclusivamente 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 17 horas.*
 - 1.2.3. *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos completarem a idade de 12 anos.*



- 1.3. Por comunicação remetida em 29/4/2015, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, dizendo, em síntese, o seguinte:
- 1.3.1. *A dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para esta entidade;*
- 1.3.2. *O número de enfermeiros desta entidade apresenta a seguinte evolução: em dez de 2011 eram 2.008 sendo à presente data 1787. Além disso tem 27 trabalhadores em cedência, 9 com processo de cedência em curso e 8 aposentações previstas.*
- 1.3.3. *Por outro lado, a estrutura etária dos profissionais desta categoria é a seguinte: menos de 40 anos – 1183, entre 40 e 49 anos – 355, entre 50 e 54 anos – 136, entre 55 e 59 anos - 93 e mais de 60 anos – 20.*
- 1.3.4. *Além disso, 70 trabalhadoras com esta categoria estão a gozar dispensa para amamentação.*
- 1.3.5. *Acrescenta-se ainda que o serviço tem a lotação de 22 camas, sendo que a equipa de enfermeiros por turno é constituída por 5 no turno da manhã, 3 no turno da tarde e 2 no turno da noite.*
- 1.3.6. *Quando algum enfermeiro se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com frequência para assegurar o período de férias a cada um dos enfermeiros, de acordo com a legislação em vigor.*



- 1.3.7. *Nesta equipa existem mais dois enfermeiros que solicitaram o mesmo tipo de horário pelos mesmos motivos e duas enfermeiras com horário de amamentação o que inviabiliza a elaboração dos horários assegurando o referido nº mínimo de enfermeiros principalmente nos turnos da tarde e da noite, bem como aos fins de semana.*
- 1.3.8. *Propõe-se a recusa do horário por o interesse individual ir colidir com o direito dos utentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas do dia e com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja o gozo de folgas semanais, e férias, gozo de uma das folgas do mês coincidir com um fim de semana e outros.*
- 1.4. A solicitação, a entidade informou que a equipa de enfermeiros do serviço em questão é constituída por 17 profissionais, remetendo também a escala de serviço do mês.
- 1.5. A trabalhadora não apresentou apreciação da intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º1, al. b) 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.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível...*
- 2.4.** 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;*
 - *Declarar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 2.5.** O empregador *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*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido nos seus precisos termos.



- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede o horário entre as 8h e as 17h, em dias úteis.
- 2.8.** A entidade patronal responde, dizendo que:
- 2.8.1.** *A dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para a entidade;*
- 2.8.2.** *O serviço onde esta trabalhadora labora impõe um número mínimo de enfermeiros, sendo 5 de manhã, 3 à tarde e 2 à noite nos dias úteis;*
- 2.8.3.** *Na equipa existem outros profissionais que solicitaram o mesmo tipo de horário pelos mesmos motivos e outras com dispensa para amamentação, o que inviabiliza a elaboração de horários assegurando o número mínimo de profissionais.*
- 2.8.4.** *A atribuição do horário conflitua com direitos dos outros profissionais, ou seja folgas semanais, férias, folgas do mês e outros.*
- 2.9.** Analisando a resposta da entidade patronal, deve dizer-se que ela começa por fundamentar a recusa numa razão decorrente da carência de pessoal.
- 2.10.** Ora esta razão, em si própria, não poderá justificar a recusa do horário flexível à trabalhadora requerente, porque compete à entidade patronal estabelecer a organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento, articulando-o com o direito à conciliação dos trabalhadores e das trabalhadoras que nele laboram.
- 2.11.** Por outro lado, a entidade patronal acrescenta razões de organização do serviço, para concluir que não é exequível atribuir o horário solicitado à



trabalhadora requerente, de forma permanente, por isso ter consequências na garantia de afetação do número mínimo de profissionais nos turnos, tendo em conta também direitos do/as outro/as.

- 2.12.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).
- 2.13.** O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar*.
- 2.14.** E nos casos em que o(a) trabalhador(a) apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora, caso tenha intenção de recusar o horário flexível requerido, deve fundamentar essa recusa em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador ou trabalhadora.
- 2.15.** De facto, a lei exige que o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um(a) trabalhador(a) pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art.º 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço, não sendo a organização do serviço a adaptar-se ao horário, mas este àquela.
- 2.16.** Ou seja, o interesse do serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se sempre aos direitos individuais dos trabalhadores que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.



- 2.17.** Mas, o empregador deve sempre autorizar o horário requerido pelos trabalhadores ou trabalhadoras para efeitos de conciliação, na medida do que é possível, compatibilizando-o com o funcionamento do serviço, salvo *razões imperiosas* que o impeçam de todo, e tendo também em conta os horários dos/as restantes trabalhadores/as.
- 2.18.** É, aliás, o que decorre do que tem sido o entendimento da CITE já exposto em vários pareceres, na sequência do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, a propósito da eventual existência de colisão de direitos, que, quando alguns ou algumas trabalhadores/as apresentam necessidades decorrentes do exercício do direito à conciliação, veio clarificar o seguinte: *“Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos, na medida do 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».*
- 2.19.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada os horários de trabalho dos seus trabalhadores e trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-os com ponderação dos direitos de cada um(a) dele(a)s, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.
- 2.20.** E, se não podem todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos, para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir desses horários, o mais tempo possível, ou o maior número de vezes possível nas escalas.



- 2.21.** No caso presente, a entidade patronal entende que a atribuição a esta trabalhadora do horário que requer levaria a não garantir o número mínimo de profissionais nos turnos da tarde e da noite e/ou a não garantir o cumprimento das exigências legais de elaboração do horário para os outros profissionais.
- 2.22.** Contudo, na escala de serviço remetida e referente ao mês de abril de 2015, há 4 trabalhadoras a quem foi fixado o mesmo turno de manhã durante todo o mês. Por isso, não pode deixar de admitir-se que é possível a atribuição do horário pretendido durante algum tempo, ainda que, eventualmente, de forma não permanente.
- 2.23.** Assim, considera-se que a entidade patronal não fundamentou por razões imperiosas do serviço de ... que, dentro da limitação horária indicada pela trabalhadora não é possível atribuir um horário à trabalhadora requerente.
- 2.24.** Mas, decorre dos fundamentos apresentados que podem ocorrer circunstâncias em que não seja possível atribuir um horário dentro do período de tempo indicado, uma vez que, existindo outros/as trabalhadores/as com direitos idênticos, a entidade patronal deve elaborar os horários de cada um/a deles/as permitindo o exercício do seu direito subjetivo à conciliação na medida do que seja possível, compatibilizando-o com os direitos subjetivos do/as outro/as trabalhadores/as e das razões imperiosas do funcionamento do serviço.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ..., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de



trabalho flexível, nos termos em que é formulado pela trabalhadora ...

- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127º n.º 3 e do artigo 212º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, 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 1 DE JUNHO DE 2015**