



PARECER N.º 287/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 772 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 2/6/2015, 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 20/4/2015, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com os seguintes fundamentos:
 - 1.2.1. *Sou mãe de três crianças com menos de 12 anos, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Venho solicitar o horário das 8 h às 16 h, até a minha filha ter 12 anos.*
- 1.3. Em 11/5/2015, a entidade empregadora remeteu via postal a notificação à trabalhadora da intenção de recusa, a qual não foi rececionada, sendo devolvida.



- 1.4. Posteriormente, em 20/5/2015 a entidade patronal notificou presencialmente a trabalhadora, dizendo, em síntese, o seguinte:
- 1.4.1. *A dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para este centro hospitalar;*
- 1.4.2. *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 28 trabalhadores em cedência, 8 com processo de cedência em curso e 8 aposentações previstas.*
- 1.4.3. *Por outro lado, a estrutura etária dos profissionais desta categoria é a seguinte: menos de 40 anos – 1231, entre 40 e 49 anos – 352, entre 50 e 54 anos – 134, entre 55 e 59 anos - 88 e mais de 60 anos – 22.*
- 1.4.4. *Além disso, 77 trabalhadoras com esta categoria estão a gozar dispensa para amamentação.*
- 1.4.5. *Acrescenta-se ainda que o serviço tem uma dotação de 18 enfermeiros, para realizar 22.509 sessões, e funciona entre as 8h e as 20h, de segunda a sexta-feira.*
- 1.4.6. *No serviço existem outros/as trabalhadores/as que pretendem o mesmo horário, pela mesma razão ou por razões de amamentação ou doença.*
- 1.4.7. *O período das 16h às 20h será distribuído equitativamente.*

- 1.4.8. *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.*
- 1.4.9. *Face ao número elevado de pedidos temos tentado distribuir equitativamente este horário, de forma a abranger os primeiros dois anos de vida da criança de forma rotativa por todos os profissionais em igualdade de circunstâncias, mas é completamente impossível fazê-lo nos primeiros 12 meses de vida a todos os pais/mães.*
- 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 subsequentes 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 16h.
- 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 tem uma equipa de 18 enfermeiros;*
- 2.8.3.** *Na equipa existem outros profissionais que pretendem o mesmo tipo de horário pelos mesmos motivos, e o período entre as 16h e as 20h será distribuído equitativamente.*
- 2.8.4.** *A atribuição do horário conflitua com direitos dos outros profissionais e com o direito dos utentes.*
- 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, *face ao número elevado de pedidos, é completamente impossível atribuir o horário solicitado nos primeiros 12 anos dos filhos a todos os/as pais e mães.*
- 2.12.** Refere, contudo, que tem tentado distribuir equitativamente este horário até aos 2 anos das crianças, de forma rotativa.



- 2.13.** 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).
- 2.14.** 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*.
- 2.15.** E nos casos em que o(a) trabalhador(a) apresente requerimento com base nos artigos 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/a trabalhador/a.
- 2.16.** 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.
- 2.17.** 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.
- 2.18.** 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.

- 2.19.** 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».*
- 2.20.** 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.
- 2.21.** 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.
- 2.22.** No caso presente, a entidade patronal afirma que tem tentado fazer esta rotatividade até aos 2 anos das crianças, sem que identifique a base legal para essa limitação de idade, quando a lei aponta para que todo/s o/as pais e mães têm esse direito até à idade de 12 anos dos seus filhos, devendo, por isso, a



rotatividade fazer-se por todos/as os/as trabalhadores/as em igualdade de direito à conciliação.

- 2.23.** Assim, considera-se que a entidade patronal não fundamentou por razões imperiosas do funcionamento do ..., que não é possível atribuir o horário pedido pela 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 dos/as outros/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 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e em conformidade com o correspondente



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE,
EMPREGO E SEGURANÇA SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 JULHO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.