

**RESPOSTA À RECLAMAÇÃO
DO PARECER N.º 551/CITE/2015**

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 551/CITE/2015: 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 1856 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 6/1/2016, da entidade ..., reclamação ao parecer n.º 551/CITE/2015, com os seguintes fundamentos:

1.1.1. *Notificado do Parecer n.º 551/CITE/2015 dessa Comissão, vem o ..., doravante ..., dizer o seguinte:*

1.1.2. *Os motivos invocados pelo ..., entidade empregadora que tem como missão, entre outras, elaborar o horário dos seus trabalhadores, de modo a assegurar o funcionamento dos seus serviços, são reais, legítimos e atempadamente conhecidos da trabalhadora;*

1.1.3. *Com efeito, a enfermeira em causa já havia solicitado redução de horário, justamente para acompanhar a filha menor, não tendo o mesmo sido autorizado por carência de recursos que assegurassem a prestação dos serviços;*

1.1.4. *Para além da redução de horário que solicitou, a enfermeira já beneficiava de acumulação de funções privadas, de 12 horas semanais; ou seja, podia, afinal,*

exercer funções noutra entidade, em horário diferente do praticado no ..., sem que tais funções colocassem em causa o acompanhamento à sua filha menor;

1.1.5. *Foi, pois, com alguma surpresa que, após estes pedidos, a enfermeira solicitou a prática de manhãs e tardes, apenas, com dispensa, portanto, do horário noturno;*

1.1.6. *Nesse sentido, foi a referida enfermeira contactada no sentido de ser alcançado o melhor consenso, articulando-se o interesse da trabalhadora com o do serviço; por esse motivo, foi-lhe proposto fazer apenas metade do número de noites previsto, considerando que a trabalhadora já acumulava funções;*

1.1.7. *Tendo a trabalhadora insistindo com o pedido, o ... manifestou, pois, a sua intenção de recusa, como é do conhecimento de V. Exas, cujos argumentos, então invocados, mantém na íntegra;*

1.1.8. *Todavia, não pode o ... discordar do parecer agora emitido por V. Exas, porquanto:*

a) Foi justamente para articulação dos direitos de todos os trabalhadores com a necessidade de elaboração de horários, que se pretendeu indeferir o pedido da trabalhadora;

b) Conforme respondido anteriormente a essa entidade, o ... não desrespeitou nenhum prazo legal, contrariamente ao alegado por V. Exas nos pontos 2.17 e 2.18, já que o pedido efetuado pela trabalhadora tem data de 19/10 mas só deu entrada no Serviço de recursos humanos — expediente no dia 02/11, o que determinava um prazo de resposta para o ... até 22/11, tendo este ... feito a competente comunicação antes dessa data, em 19/11.

1.1.9. *Por todo o exposto, solicita-se a V. Exas a revisão do parecer ora emitido, considerando os argumentos atrás invocados.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos previstos nos artigos 184.º a 192.º do Código do Procedimento Administrativo, *os interessados que se considerem lesados pela prática ou omissão do ato administrativo* podem apresentar reclamação com fundamento na sua eventual ilegalidade ou inconveniência, devendo a mesma ser apreciada e decidida no prazo de 30 dias, úteis.

2.2. Assim, a entidade, notificada do Parecer n.º 551/CITE/2015, aprovado por unanimidade na reunião da CITE de 16 de dezembro de 2015 em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora, vem apresentar a sua reclamação.

2.3. No presente caso, a CITE deliberou emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do horário flexível, nos seguintes termos:

2.3.1. *No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede o horário flexível que inclua apenas os turnos da manhã e tarde, em quaisquer dos dias da semana.*

2.3.2. *A entidade patronal responde dizendo que o serviço tem 78 enfermeiros com isenção de turno da noite e que não é possível deslocar mais profissionais e garantir o número mínimo de enfermeiros.*

2.3.3. *Na apreciação, a trabalhadora reafirma o pedido, apresentando um exemplo para ilustrar que, do seu ponto de vista, é possível atribuir-lhe o horário.*

2.3.4. *Analisando a resposta da entidade patronal, deve dizer-se que o fundamento da recusa se baseia no entendimento de que, havendo já vários enfermeiros que foram autorizados a não trabalhar no turno da noite, não é possível atribuir esse horário a outros.*

2.3.5. *Ora esta razão, em si própria, não poderá justificar a recusa do horário flexível à trabalhadora requerente, porquanto compete à entidade patronal estabelecer a organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento, articulando-o quer com o direito à conciliação de todos/as os/as trabalhadores/as que nele laboram, quer com outros direitos aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho.*

2.3.6. *De facto, 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 do/as restantes trabalhadores/as.*

2.3.7. *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”.*

2.3.8. *Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada os horários de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-os com ponderação dos direitos de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.*

- 2.3.9.** *E, se não podem todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que sejam 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.*
- 2.3.10.** *Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.*
- 2.3.11.** *Além disso, a entidade patronal não cumpriu o prazo a que estava obrigada nos termos do artigo 57.º n.º 3 do Código do Trabalho, visto que não respondeu à trabalhadora “no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido”.*
- 2.3.12.** *Ou seja, tendo a entidade recebido o pedido em 19/10/2015, o prazo para a responder terminava em 9/11/2015. Todavia só foi respondido em 19/11/2015.*
- 2.3.13.** *Nestes termos, verifica-se a preterição do prazo legalmente previsto, cuja consequência é a aceitação do pedido nos seus precisos termos, conforme determina o n.º 8, al. a) do artigo 57.º do Código do Trabalho.*
- 2.3.14.** *Assim, o pedido deve ser considerado aceite nos precisos termos em que foi feito pela trabalhadora.*
- 2.4.** *Na reclamação, em síntese, a entidade patronal vem dizer que: se tentou alcançar um consenso com a trabalhadora e que foi baseado na articulação dos direitos de todos os trabalhadores que se indeferiu o pedido. Mais refere a entidade patronal que não desrespeitou nenhum prazo legal na resposta à trabalhadora.*
- 2.5.** *Na resposta à reclamação, a entidade nada contrapõe, nem nega o facto de no requerimento da trabalhadora datado de 19/10/2015 ter sido escrito um despacho de alguém do serviço de urgência datado de 19/10/15, que diz: “Tomei conhecimento. O S. urgência não comporta mais Enfº com isenção de trabalho noturno”.*

2.6. Com efeito, em ofício de 10/12/2015, respondendo a solicitação dos serviços da CITE, a vogal do Conselho de Administração vem dizer que esse despacho é da enfermeira chefe, *presumindo que essa data, que não é visível, fosse a data do pedido da trabalhadora.*

2.7. O que é facto é que a data desse despacho só pode ser 19/10/2015, visto que o algarismo das dezenas que indica o número dos dias é um 1, (perfeitamente visível) sendo o das unidades, por exclusão de partes, o 9, e o documento onde é escrito, que é o requerimento da trabalhadora, estar datado de 19/12/2015.

2.8. Portanto, tendo a enfermeira chefe tido conhecimento e recebido o pedido da trabalhadora, ao ponto de nele escrever um despacho, tem de ser desde a data desse despacho que é contado o prazo de resposta à trabalhadora, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9. Assim, mantém-se o entendimento de que, *tendo a entidade recebido o pedido em 19/10/2015, o prazo para a responder terminava em 9/11/2015. Todavia só foi respondido em 19/11/2015.*

2.10. E, em consequência, mantém-se também o entendimento de que o pedido deve ser aceite nos precisos termos, tal como decorre do artigo 57.º, n.º 8, al. c) do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

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

Manter a conclusão do parecer n.º 551/CITE/2015 em sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora ..., formulado pela trabalhadora ..., em virtude de o mesmo

se dever considerar aceite nos seus precisos termos, por o empregador não ter respondido à trabalhadora no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.