

PARECER N.º 243/CITE/2016

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 782 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 3/5/2016, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.
- 1.2. Através de requerimento datado de 14/4/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Vem expor e requerer a V. Exa. ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que lhe seja concedida a flexibilidade de horário,*
 - 1.2.2. *Mais concretamente que lhe seja fixado um horário entre as 09:00 e as 17:00 horas, de segunda a sexta-feira.*
 - 1.2.3. *A requerente tem duas filhas menores de 12 anos com quem vive em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.3. Através de e-mail remetido em 27/4/2016 à trabalhadora requerente, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:
 - 1.3.1. *Tal como já foi informado em maio de 2015 a requerente exerce funções na Unidade de Cuidados Intensivos Gerais, unidade que funciona 24h por dia, 365*

dias/ano, sendo os turnos praticados das 08h às 15h30, das 15h às 22h30 e das 22h às 08h30.

1.3.2. *No nosso entendimento a flexibilidade de horário, tal como a lei a define, nas normas das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do art 79.º da Lei de regulamentação do Código do Trabalho, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento das ‘unidades de cuidados intensivos’ nem com a atual estrutura de afetação de recursos.*

1.3.3. *A requerente, enfermeira da área de cuidados Intensivos, ao pedir horário das 09h às 17h, de segunda a sexta-feira, que não seria mais do que, afinal, um horário fixo reportada à situação subjetiva que apresenta e nem constitui um verdadeiro regime de “flexibilidade”.*

1.3.4. *O ... tentará, como sempre faz, promover a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e familiar e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sendo que tal promoção, como é óbvio, deve ser prosseguida à custa da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos e de prevalência dos interesses dos doentes e da atividade assistencial.*

1.3.5. *Tentaremos contudo, elaborar o horário com o maior número possível de turnos das 08h às 15h30, sempre salvaguardando as necessidades imperiosas da Unidade de Cuidados Intensivos, e o cumprimento das 40H/semanais de trabalho.*

1.4. *Na apreciação, apresentada em 2/5/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:*

1.4.1. *A Requerente solicitou, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que lhe fosse permitido exercer o direito à flexibilidade de horário, tendo, por ofício datado de 26.04.2016, sido notificada da intenção de indeferimento desse mesmo pedido.*

- 1.4.2. *Ora, se bem se entende, aquela intenção sustenta-se no facto de a flexibilização não ser “em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento das unidades de cuidados intensivos nem com a atual estrutura de afetação de recursos”.*
- 1.4.3. *Em bom rigor, tal fundamentação para o intento de indeferimento não passa de uma obrigação de dar cumprimento ao n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, com a consequência legal prevista na alínea a) do n.º 8 do art.º 57.º para a falta de tal resposta.*
- 1.4.4. *Pois, a concretização de tal fundamentação encontra-se “vazia” de conteúdo, nos termos da lei, abrindo-se, assim, espaço à imaginação da Requerente para a apresentação da sua apreciação, respeitante ao ofício da entidade empregadora.*
- 1.4.5. *É certo que o art.º 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho prevê que esta pode recusar o pedido de flexibilização de horário.*
- 1.4.6. *Todavia, tal recusa apenas se pode alicerçar em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável.*
- 1.4.7. *E, independentemente do motivo, que não raras vezes, como no caso vertente é “escolhido” pela entidade empregadora,*
- 1.4.8. *O mesmo tem de ser apresentado e concretizado em factos, não podendo, e não devendo, ser superficial, por forma a - quase - ser impercetível para o Exponente.*
- 1.4.9. *Aqui, a entidade empregadora entende, aparentemente, que tal regime de flexibilidade de horário não é compatível com as exigências ligadas ao funcionamento das unidades de cuidados intensivos,*

- 1.4.10.** *Ficando, deste modo, em aberto o porquê de tal juízo meramente conclusivo para tentar fundamentar uma decisão, para a qual a lei já apresenta os fundamentos, sendo apenas necessário “escolher” e fundamentar um.*
- 1.4.11.** *Em momento algum se refere, de forma inequívoca e derradeira, que o modo de funcionamento do serviço não permitiria este horário flexível,*
- 1.4.12.** *Nem, tão pouco, se materializa a impossibilidade de substituir a Requerente, por esta ser indispensável.*
- 1.4.13.** *Na boa verdade dos factos, a entidade empregadora não se digna especificar o número total de trabalhadores existentes no serviço,*
- 1.4.14.** *Tal como não especifica o número de enfermeiros necessários para o regular funcionamento daquela unidade,*
- 1.4.15.** *Bem como não indica, dentro dos turnos existentes, os períodos que entende que ficariam a descoberto, caso autorizasse o requerido pela trabalhadora.*
- 1.4.16.** *E, por fim, muito apraz à Requerente perceber que não está preenchido nenhum dos pressupostos legais que permitem à sua entidade patronal recusar a flexibilidade do horário de trabalho, por ora requerida.*
- 1.4.17.** *Conclusão esta que se reforça quando se atende à argumentação apresentada de que, alegadamente, o horário requerido pela Exponente ser um horário fixo e não um verdadeiro regime de flexibilidade.*
- 1.4.18.** *Salvo devido respeito, e entidade empregadora apresenta aqui algumas confusões terminológicas de horários.*

- 1.4.19.** *Pois, se é certo que a entidade patronal pode estabelecer um regime de horário flexível, também é certo que na sua falta, o art.º 57.º do Código do Trabalho confere ao trabalhador a faculdade de o solicitar.*
- 1.4.20.** *Sendo que a sua fixação é da competência do empregador, tendo em conta o solicitado e o seu horário de funcionamento.*
- 1.4.21.** *Por tudo o exposto, o intento de indeferimento que por ora curamos está em manifesta violação da lei,*
- 1.4.22.** *Pois, a Requerente é mãe e tem direito a usufruir do horário de trabalho flexível, previsto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho,*
- 1.4.23.** *Sendo este um reflexo do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, constitucionalmente consagrado, na alínea b) do art.º 59.º da Constituição da República Portuguesa.*
- 1.4.24.** *Pelo que, deve o horário requerido pela Exponente ser deferido, nos exatos termos em que por ela foi peticionado.*
- 1.4.25.** *Por manifesta falta de demonstração e fundamentação dos pressupostos legais que subjazem ao intento de indeferimento da presente pretensão, deve o requerimento apresentado a juízo ser deferido, nos exatos termos em que fora apresentado, ou, caso assim não se entenda, ser o presente processo, nos termos e ao abrigo do n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, remetido à CITE para emissão de parecer.*

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.º 1, 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/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do

Código do Trabalho, 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 um *horário entre as 9h e as 17h de segunda a sexta.*

2.8. A entidade patronal responde dizendo que:

2.8.1. *a flexibilidade de horário não é, em princípio compatível com as exigências das unidades de cuidados intensivos e que o pedido não constitui um verdadeiro regime de flexibilidade;*

2.8.2. *o pedido não é compatível com a estrutura de afetação de recursos;*

2.8.3. *que o serviço labora em regime de turnos das 8h às 15h30, das 15h às 22h30 e das 22h às 8h30;*

2.8.4. *tentará elaborar o horário com o maior número possível de turnos das 8h às 15h30.*

2.9. Na apreciação, a trabalhadora afirma o entendimento de que a fundamentação da recusa encontra-se vazia de conteúdo e não indica, dentro dos turnos existentes, os períodos que ficariam a descoberto.

2.10. Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei.* Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.* Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.

- 2.11. E, por isso, as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, necessárias para fundamentar a recusa do pedido, devem ser interpretadas no sentido de que o empregador deve demonstrar inequivocamente 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.
- 2.12. No processo em apreciação, verifica-se que na fundamentação da recusa a entidade patronal manifesta opinião de que o pedido não se enquadra no regime do horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho. Não tem razão, visto que nos termos do n.º 2 deste artigo, a trabalhadora deve indicar “as horas de início do período normal de trabalho diário”, o que a trabalhadora faz, ao indicar o período entre as 9h e as 17h.
- 2.13. A entidade patronal refere, contudo, que o serviço funciona em regime de turnos, e o pedido da trabalhadora não é compatível com a estrutura de afetação de recursos. Acrescenta, aliás, que “tentará elaborar o horário da requerente o mais vezes possível enquadrado no turno da manhã, ou seja das 8h às 15h30m”, o que se compreende por ser o turno mais aproximado daquilo que é requerido.
- 2.14. Na notificação da intenção de recusa a entidade patronal não explica, de forma expressa, em que é que o horário requerido *não é compatível com a estrutura de afetação de recursos*. Mas poderá, com segurança, concluir-se que isso ocorre pelo facto de o horário pedido não ser coincidente com os turnos, donde resultará que a primeira hora do turno da manhã ficará com menos um elemento e a primeira hora do turno da tarde ficará com mais um elemento.
- 2.15. Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho dos/as enfermeiros/as, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o

regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.

- 2.16.** Por outro lado, uma vez que o pedido da trabalhadora se não enquadra no regime de turnos, não se aplica o disposto no artigo 56.º n.º 6 do Decreto-lei n.º 437/91 de 8/11, o qual determina que *“no regime de turnos e jornada contínua o/a trabalhador/a tem direito a um intervalo de 30 minutos, que se considera “trabalho efetivamente prestado”*.
- 2.17.** Pelo que, uma vez que a trabalhadora pede para trabalhar 8 horas por dia, entre as 9h e as 17h, esse período deveria conter o intervalo de descanso. E, não o fazendo, não se cumprem, nos 5 dias de trabalho de segunda a sexta-feira, as 40 horas de trabalho semanal.
- 2.18.** Assim, considera-se que a recusa está fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sem prejuízo de a trabalhadora fazer novo pedido enquadrável na organização do serviço.

III – CONCLUSÃO

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

- a) Não se opor à intenção de recusa pela entidade ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado 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 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 25 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.