

PARECER N.º 419/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 1368 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 12/8/2016, 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 15/7/2016 e entregue na entidade empregadora na mesma data, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Venho por este meio solicitar autorização para prestação de funções em regime de horário flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.*
 - 1.2.2. *O horário ajustado às nossas necessidades familiares seria, desta forma, dias úteis das 8h às 15:30 e das 15h às 23h (para não dificultar de todo também a gestão do serviço) com início a 28 de setembro de 2016, num total de quarenta horas semanais, e até que a minha filha mais nova completasse os 12 anos de idade.*
- 1.3. Através de ofício datado de 4/8/2016 remetido por correio registado e que a trabalhadora requerente recebeu em 5/8/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, formulada através do seguinte despacho: “Ao serviço de recursos

humanos. Face aos fundamentos apresentados, indefere-se o pedido de horário flexível”, proferido numa informação interna em que são apresentados, em síntese, os fundamentos seguintes:

- 1.3.1. Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Supervisora pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) O Serviço de Urgência Central engloba vários setores com intervenções distintas mas com uma equipa de enfermagem única.*
- 1.3.2. Apesar do esforço feito pelo ... de dotação de enfermeiros neste serviço para compensar o número de elementos ausentes ou que cessaram funções nos últimos meses, desempenham funções neste serviço 87 enfermeiros havendo um déficite de 17 elementos, mantendo-se a necessidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de um serviço de urgência polivalente.*
- 1.3.3. Sabendo antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados nos diferentes é de 20, 19 e 17 elementos respetivamente, a necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros, com recurso a elevado número de horas extraordinárias (cerca de 1000 horas por mês). (Existem já no Serviço 11 Enfermeiros com dispensa de trabalho noturno e aos fins de semana).*
- 1.3.4. Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da enfermeira em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho. Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado.*

1.4. Na apreciação entregue em 10/8/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

- 1.4.1. *Na minha atual conjuntura, a conciliação entre a atividade profissional e responsabilidades familiares afigura-se indispensável para que os meus filhos possam beneficiar do meu acompanhamento, não tendo ninguém perto para ficar com os meus filhos.*
- 1.4.2. *Com o horário por turnos torna-se muito complicada a gestão do tempo tendo em conta vários aspetos, principalmente o horário de funcionamento das diferentes creches (7h30 às 19h).*
- 1.4.3. *Quero igualmente realçar que estou inteiramente disposta a uma transferência de serviço se for necessário para a resolução deste pedido.*
- 1.4.4. *Tenho a noção que não deve ser fácil para a Instituição flexibilizar os horários de todos os colaboradores, no entanto realizo este pedido por ser muito difícil conciliar com o pai e dar resposta às responsabilidades familiares.*

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 dos n.ºs 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 horário em dias úteis *das 8h00 às 15h30h e das 15 às 23h*.
- 2.8.** A entidade patronal indefere o pedido, referindo que o serviço tem 87 enfermeiros, com um défice de 17 elementos, e que *“deve imperar o princípio da igualdade de oportunidades”*.
- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora reafirma a necessidade do seu pedido.

- 2.10.** 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 59.º CRP). 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*.
- 2.11.** 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 deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.12.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade empregadora, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.13.** Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que apresenta o número de trabalhadores/as que estão ao serviço (87), dizendo que são menos do que há um défice de 17 elementos. Acrescenta que tem sido exigido um esforço enorme à equipa, com recurso a elevado número de horas extraordinárias.
- 2.14.** Ora, este fundamento não pode enquadrar-se nas razões imperiosas do funcionamento do serviço, visto que daqui resultará não apenas a recusa do exercício o direito à conciliação que decorre dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, como levará, também, a que os/as trabalhadores/as tenham de cumprir mais horas do que aquelas a que estão obrigados nos termos do seu horário de trabalho, de que virá a resultar, necessariamente, além do mais, o não exercício do direito ao descanso.

- 2.15.** Refira-se que é do interesse do serviço que os/as trabalhadores/as, quaisquer que sejam as categorias profissionais que detenham, pratiquem horários de trabalho que lhes permitam tempo suficiente de descanso, não só como garantia da sua segurança e saúde como também da qualidade da sua prestação de trabalho. Todos/as têm, portanto, o direito de prestar o seu trabalho em boas condições físicas, psicológicas e de segurança, o que decorre também de princípios constitucionais (art. 59.º, 1, c) CRP).
- 2.16.** Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas, o que, no caso presente, não é feito de forma enquadrável no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, ou seja, a configurarem exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.17.** O facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos.
- 2.18.** Nestas circunstâncias, o empregador deve autorizar o horário requerido pelos/as trabalhadores/as 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.
- 2.19.** 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 trabalhadore/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. E, além disso, 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 familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este 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.

2.21. Na verdade, a entidade patronal não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

2.22. Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente 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.

III – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer prévio desfavorável 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 31 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.