

## PARECER N.º 143/CITE/2017

**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 357 – FH/2017

### I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 27/2/2017, 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 1/2/2017 e apresentado à entidade empregadora na mesma data, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Vem, 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 agregado familiar da signatária é composto pela própria, cônjuge e dois descendentes menores de 12 anos, vivendo em regime de comunhão de mesa e habitação.*

1.2.3. *Nestes termos, a signatária solicita exercício das suas funções em regime de horário de trabalho flexível, compreendido entre as 08h 00 e as 16h 00 aos dias úteis, com dispensa do regime de banco de horas, trabalho suplementar e trabalho noturno, sem qualquer prejuízo para a carga horária, com início a 01 de março de 2017 e até que o menor complete 12 anos de idade.*

1.3.Através de ofício datado de 20/2/2017, remetido na mesma data, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os fundamentos seguintes:

1.3.1. *No Serviço de ... desempenham funções 16 enfermeiros havendo um défice*

*de 5 elementos sendo que o número mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados é de 5, 3 e 2 elementos respetivamente.*

**1.3.2.** *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.*

**1.3.3.** *No serviço uma das enfermeiras pratica já horário flexível, sobreponível ao agora solicitado, o que, se este pedido for deferido terá como consequência que os restantes elementos da equipa só efetuarão turnos da tarde, noite, não sendo portanto possível elaborar um horário justo e equilibrado para cada um dos elementos da equipa.*

**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.*

**1.3.5.** *Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado”*

**1.4.** A trabalhadora apresentou a sua apreciação em 22/2/2017, nos seguintes termos:

**1.4.1.** *A Requerente formulou pedido de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*

**1.4.2.** *O pedido em referência em nada viola ou altera as condições e princípios constantes do seu Contrato Individual de Trabalho, nomeadamente no que respeita à realização de 40 horas semanais.*

**1.4.3.** *A entidade empregadora veio indeferir o pedido efetuado alegando que o horário solicitado colide com o normal funcionamento dos serviços do ... e causa sérios prejuízos ao seu regular funcionamento.*

*Ora, salvo o devido respeito, não pode a Requerente concordar com a apreciação negativa ao pedido por si formulado.*

- 1.4.4.** *Conforme dados da entidade empregadora o número atual de enfermeiros ascende a 1887 e, de acordo com o Balanço Social de 2014, dos 1783 enfermeiros 83,5% eram mulheres e destas 66% tinham idade inferior a 40 anos.*
- 1.4.5.** *Sendo o número atual de profissionais de Enfermagem 1887, número apenas superado nos últimos anos, em Dezembro de 2012, por mais 9 profissionais que o número atual, não se entende que não existam profissionais capazes de substituir a Requerente nos períodos em que esta, por razões familiares, não pode cumprir horário de trabalho;*
- 1.4.6.** *O facto de 83,5% dos enfermeiros serem do sexo feminino não pode constituir fundamento para recusa do pedido da Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade de géneros.*
- 1.4.7.** *Deve a entidade empregadora rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não veja a Requerente, e outros profissionais que no futuro venham a requerer horário flexível, o seu direito prejudicado face ao direito de outros.*
- 1.4.8.** *Na verdade, a entidade empregadora afirma que o horário flexível provoca transtornos consideráveis à gestão, não esclarecendo, porém, quais são esses transtornos.*
- 1.4.9.** *Assim como não explica em que se fundamenta para considerar esses distúrbios como exigências imperiosas do funcionamento da empresa, limitando-se a alegar que por terem sido atendidos até ao momento os pedidos formulados de horário flexível, não pode continuar a satisfazer mais pedidos.*

## **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 das *8 horas às 16 horas*.

**2.8.** A entidade empregadora indefere o pedido, referindo:

- 2.8.1.** *O serviço tem 16 enfermeiros, havendo um défice de 5 elementos;*
- 2.8.2.** *Uma das enfermeiras já pratica horário flexível e, se este for deferido, os restantes só farão turnos da tarde e noite.*
- 2.8.3.** *Deve imperar o princípio da igualdade.*

- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora vem reafirmar o seu pedido, dizendo, nomeadamente, que não concorda que o horário pedido cause prejuízos sérios ao regular funcionamento do hospital, que não entende que não existam profissionais capazes de a substituir e que a entidade deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não veja a requerente ou outros profissionais que o venham a requerer no futuro, o seu direito prejudicado.
- 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-lhe 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 empregadora, deve, antes de mais, referir-se que o invocado fundamento da carência de pessoal não pode enquadrar-se nas razões imperiosas do funcionamento do serviço, visto que daqui, não apenas resultará 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/as nos termos do seu contrato de trabalho, de que virá a resultar, necessariamente, além do mais, o não exercício do direito ao descanso.

- 2.14.** 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).
- 2.15.** Compete à entidade empregadora no âmbito das suas competências gestionárias, as quais, no que diz respeito à elaboração dos horários de trabalho decorrem do referido artigo 212º do Código do Trabalho, ponderar todos os direitos e interesses em presença, fazendo a sua apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.
- 2.16.** Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, nomeadamente o limite de tempo de trabalho noturno, 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
- 2.17.** 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.
- 2.18.** Na verdade, a entidade empregadora 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.

**2.19.** 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA**