

PARECER N.º 144/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 358 – 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 31/1/2017 e apresentado à entidade empregadora na mesma data, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Venho ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, expor e requerer o seguinte:*

1.2.2. *Sou mãe de menor com idade de 9 meses que integra o meu agregado familiar e vive comigo em comunhão de mesa e habitação*

1.2.3. *Perante o exposto solicito que me seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 16 horas.*

1.2.4. *Para os aludidos efeitos, pretendo que o horário flexível ora requerido tenha início na data do presente pedido e perdure até que a minha filha complete a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2028.*

1.3.Através de ofício datado de 17/2/2017, remetido na mesma data, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os fundamentos seguintes:

1.3.1. *Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enfa ..., cumpre-me informar, embora desconheça a realidade do serviço para o início do horário pretendido, na*

atualidade proponho a recusa do horário pretendido, com base no fundamento elaborado pela Sra. Enf^a Chefe

1.3.2. *Saliento que o serviço de ... é constituído por três sectores, um ..., um Internamento e duas ..., com uma lotação de 19 camas mais 13 camas respetivamente. A equipa de Enfermagem assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pós-operatório submetidos a cirurgia programada e de urgência, 24h/dia 365 dias/ano e para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-11, T-9/8 e N-9/8 nos dias úteis e M-8, T-8 e N-8 nos fins de semana, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência.*

1.3.3. *Atualmente foi concedido horário flexível pela CITE a três elementos, sendo que um quarto elemento aguarda resposta, acresce ainda que existem quatro elementos no total ao abrigo da lei da amamentação com impossibilidade de prestar em horário noturno.*

1.3.4. *Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. Enf^a em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e também com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de ... e inevitavelmente conducente ao atraso e não realização de cirurgias. Estes fatores levam ao aumento das listas de espera cirúrgica e ao recurso a cirurgia adicional.*

1.3.5. *Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de Te N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins-de-semana durante as quatro semanas.*

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

- 1.4.1.** *Não concordo com o sentido da projetada decisão porque a fundamentação aduzida é insuficiente não ficando demonstrada a impossibilidade da atribuição do horário solicitado e muito menos que a atribuição desse horário cause prejuízos graves ao serviço.*
- 1.4.2.** *Por outro lado é irrelevante o argumento de que o indeferimento do pedido “colide (...) com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas” já que se pretende tratar de forma igual o que é manifestamente diferente.*
- 1.4.3.** *Há ainda a acrescentar que estou disponível para, caso necessário, ser transferida de serviço.*

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 nos dias úteis*.

2.8. A entidade empregadora indefere o pedido, referindo:

2.8.1. *O serviço tem uma dotação de 32 camas, sendo a equipa manifestamente insuficiente, pelo que se recorre a horas extraordinárias;*

2.8.2. *A aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, que deixam de ficar assegurados.*

2.8.3. *O interesse da requerente colide com o direito dos doentes e com os direitos de igualdade e equidade dos pares.*

2.9. Na apreciação, a trabalhadora vem reafirmar o seu pedido, dizendo, nomeadamente, a fundamentação é insuficiente não ficando demonstrada a impossibilidade de atribuição do horário e que se pretende tratar de forma igual o que é diferente.

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 PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.