

PARECER Nº 211/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Processo n.º 529/FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 29/3/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., assistente operacional.

1.2.Através de requerimento datado de 12/3/2017, e entregue em 13/3/2017, o referido trabalhador solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Vem solicitar a flexibilidade de horário até 20/5/2028, por ter filho menor de 12 anos com quem vive em comunhão de mesa e habitação.*

1.2.2. *O horário pretendido é entre as 8h e as 16 h*

1.3.Através de ofício datado de 27/3/2017, a entidade empregadora notificou o trabalhador requerente da deliberação tomada pelo Conselho de Administração em 23/3/17 do seguinte teor "*autorizado nos termos do parecer da CITE*".

1.3.1.Consta uma proposta manuscrita no requerimento da trabalhadora nos seguintes termos: "*ao CA para autorizar nos termos do parecer da CITE que se anexa, dadas as limitações do serviço e do ...*".

1.3.2.É junto um parecer do enfermeiro diretor em que se afirma:

" O Serviço não tem condições para se manter assegurado nos termos do solicitado.

Por sua vez, o ..., detém 659 Enfermeiros em regime de horário fixo e, em média, 300 horários de amamentação, totalizando 35,56% de horários deste tipo. Ora tal impede que se assegurem os turnos da tarde (16-24H) e da noite (0-8H).

No ... existem 105 diferentes contextos da prática, sendo que, na quase totalidade, são necessários 3 Enfermeiros para assegurar o turno da tarde, resultando em 315/dia, o que, multiplicando por 6 diferentes turnos de roulement, implica 1890 Enf, a isto acrescem serviços onde são necessários muitos mais enfermeiros para realizar esse turno, de que se destacam apenas os 7 maiores: SUA 22, SUB 14, BO A 16, BO B 7, SMI A 10, SMI B 4, UCPA 5, o que implica mais 78, multiplicados por 6 turnos de roulement implica mais 468, resultando num total mínimo necessário de 2358 Enfermeiros necessários para assegurar turnos,

Como o ... tem 2644 Enfermeiros, subtraindo os que fazem horário fixo (que não é flexível) restam 1695, em vez dos 2358 necessários. Donde tudo isto está ser acomodado com enorme sobrecarga dos restantes enfermeiros e sem condições para mais acomodações do tipo. Além da evidência apresentada pelos factos objetivados em números, anexam-se todos os horários de Enfº do ... com evidências específicas mas idênticas, demonstrativos da impossibilidade mencionada.

Nestas circunstâncias, do Serviço e do ..., propõe-se ao CA a autorização nos termos do parecer da CITE sobre pedidos de horário flexível, que se reproduz:

“Recomendar ao ..., (...) que na medida das suas possibilidades, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos”.

- 1.4.** Não consta do processo a apreciação do trabalhador. A entidade empregadora remeteu o processo à CITE a coberto de um ofício datado de 27/3/2017, o mesmo dia da remessa do processo à CITE.

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.** Estabelece ainda o artigo 64.º, n.º 1 alínea f) do mesmo Código que, pode beneficiar do direito a requerer horário flexível, *“a pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor”*
- 2.5.** 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.*
- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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.

- 2.8.** No processo ora em apreciação, o trabalhador pede horário *entre as 8 h e as 16 h*.
- 2.9.** A entidade empregadora autoriza o pedido, referindo que o faz, "*dadas as limitações do serviço*", nos termos do texto de um parágrafo de um parecer da CITE, o qual não é identificado pelo número ou por qualquer outra forma de que possa resultar, com segurança, qual o concreto parecer da CITE que se está a citar.
- 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 deliberação da entidade empregadora, temos de concluir que ela é contraditória, visto que diz que autoriza, mas vem remeter o processo para a CITE, o que só seria necessário em caso de recusa.
- 2.14.** Mas condiciona a autorização ao que se afirma num extrato de um parecer da CITE, sem explicar qual a relação do mesmo com este requerimento em concreto. Portanto, temos de considerar que estamos perante uma recusa.
- 2.15.** Ora, a entidade empregadora não apresenta qualquer fundamento em concreto para a recusa, em violação do, acima citado, artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, limitando-se a referir, de forma genérica, alguns dados que leva a concluir que tem menos enfermeiros do que seria necessário.

- 2.16.** Além disso não se encontram no processo evidências concretas de que o trabalhador foi notificado da recusa nos termos do artigo 57.º n.º 3 do Código do Trabalho
- 2.17.** Compete à entidade empregadora no âmbito das suas competências gestionárias, ponderar todos os direitos e interesses em presença, fazendo a sua apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.
- 2.18.** Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, 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
- 2.19.** Na verdade, a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador 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 pelo trabalhador.
- 2.20.** 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 pelo trabalhador

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 19 DE ABRIL DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.