

PARECER Nº 232/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 589/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 10/4/2017, 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 28/3/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Venho por este meio solicitar o gozo de horário flexível ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho por ter uma filha de três meses de idade com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, até a filha perfazer 12 anos;*

1.2.2. *Pretendo horário com turnos diurnos e com salvaguarda dos fins de semana e feriados.*

1.3. Através de e-mail de 5/4/2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora requerente a recusa do pedido, nos seguintes termos:

1.3.1. *O pedido de horário flexível mereceu os seguintes despachos:*

Enf. Chefe: *“Neste momento temos no serviço 3 enfª com isenção de horário noturno (2 ao abrigo do Dec. Lei 437 e 1 pela saúde ocupacional), 2 enfª com redução do horário por amamentação e além da enfª ... mais 2 enfª com licença de parto. Pelo exposto e sob pena de não conseguirmos assegurar cuidados seguros e de qualidade, não é possível, neste serviço, a atribuição de horário fixo pretendido pela enfermeira”.*

Enf. Supervisor: *“Informo que concordo com a informação e fundamentação dada pelo Enf. Chefe do Serviço, pelo que não é possível atribuir horário flexível solicitado no serviço de ... nem ...”*

1.4. Não consta do processo a apreciação da trabalhadora.

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 com turnos diurnos com salvaguarda de fins de semana e feriados*.
- 2.8.** A entidade empregadora responde dizendo que:
- 2.8.1.** *Não é possível atribuir o horário pretendido por ter 3 enfermeiras com isenção de horário noturno 2 com dispensa para amamentação e 2 com licença parental, sob pena de não conseguir assegurar cuidados seguros.*
- 2.9.** 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*.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** Analisando a resposta da entidade empregadora, deve referir-se que são apresentados alguns factos condicionadores da elaboração dos horários de trabalho do pessoal de enfermagem, sem que, contudo, se identifiquem as razões que, em concreto, possam ser consideradas razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos do artigo 57º nº 2 do Código do Trabalho.
- 2.13.** Acrescente-se ainda que, ao contrário do que é referido no despacho do Enfº Chefe a trabalhadora não requer um *horário fixo* mas sim um horário flexível, que compreenda apenas turnos diurnos, e que, portanto, tem a amplitude do tempo de trabalho diurno que, salvo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho

aplicável em contrário, se compreende entre as 7 horas e as 22 horas, nos termos do artigo 223º, nº 2 do Código do Trabalho.

- 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 3 DE MAIO 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 RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.