

PARECER Nº 263/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 676/FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 24/4/2017, 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 30/3/2017 e apresentado à entidade empregadora na mesma data, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Vem, ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho expor e requerer que lhe seja autorizado um horário flexível cuja prestação de trabalho se compreenda de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, entre as 8h 00 e as 16h 00 e as 22h 30m e as 8h 30m de cada dia, não excedendo o período de trabalho noturno 50% da 40 horas semanais contratualizadas;*

1.2.2. *A requerente tem uma filha de nove meses de idade que integra o seu agregado familiar vivendo em comunhão de mesa e habitação, indicando o prazo de pedido até a sua filha fazer 12 anos, o que ocorrerá em 2028.*

1.3.Através de ofício datado de 17/4/2017, remetido na mesma data, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os fundamentos seguintes:

1.3.1. *Na Unidade de ... desempenham funções 19 enfermeiros havendo déficite 104 horas de cuidados de enfermagem semanais, a que corresponde cerca de 3 enfermeiros.*

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;*

- 1.3.3. *Há necessidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de um serviço de internamento, sabendo-se antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde, noite) para assegurar a prestação de cuidados é de 5, 4 e 3 elementos respetivamente;*
- 1.3.4. *A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, contribuindo para a segurança na prestação de cuidados aos doentes tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros, com recursos a elevado número de horas extraordinárias.*
- 1.3.5. *No serviço já exercem funções seis enfermeiros com horário flexível, o que, se este pedido for deferido terá como consequência que os restantes elementos da equipa só efetuarão turnos da tarde, noite e fins de semana, não sendo portanto possível elaborar um horário justo e equilibrado para cada um dos elementos da equipa, ficando os horários dependentes da disponibilidade dos enfermeiros efetuarem mais horas extraordinárias.*
- 1.3.6. *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.*
- 1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação em 20/4/2017, em síntese, alegando o seguinte:
- 1.4.1. *A decisão não considerou os direitos que lhe assistem, nomeadamente o direito à igualdade de oportunidades entre os elementos da equipa a quem foi concedido o horário flexível;*
- 1.4.2. *O pedido da requerente, de segunda a sexta-feira excluindo feriados, das 8h 00 às 16h 00 e das 22h 30m às 8h 30m contempla o horário noturno, contrariamente ao que é invocado na decisão de indeferimento;*
- 1.4.3. *A requerente, contrariamente aos seus colegas a quem foi concedido horário flexível propõe-se realizar turnos de manhã e de noite, contribuindo para a igualdade de oportunidades entre colegas.*

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 17 horas, nos dias úteis.*
- 2.8.** A entidade empregadora indefere o pedido, referindo:
- 2.8.1.** *Exercem funções neste serviço 19 enfermeiros havendo um défice de três elementos;*
- 2.8.2.** *Tem havido necessidade de recorrer a horas extraordinárias para assegurar todos os postos de trabalho;*
- 2.8.3.** *Seis enfermeiros já exercem em horário flexível;*
- 2.8.4.** *Deve imperar o princípio da igualdade de oportunidades.*
- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora vem reafirmar o seu pedido, dizendo, nomeadamente, que se propõe realizar turnos da manhã e da noite e que a decisão não teve em conta os direitos que lhe assistem em igualdade de oportunidades com a equipa a quem já foi concedido horário flexível.
- 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 fundadamente 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 17 DE MAIO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES 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.