

PARECER N.º 73/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 134 – FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 26/1/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., médica.
- 1.2. Através de requerimento entregue na entidade empregadora em 2/1/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Vem requerer a realização de horário flexível, com início às 8h 30m e termo às 20h e 30m até 1/2/2019.*
 - 1.2.2. *Sou mãe de uma criança de 4 anos que vive comigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.3. Através de ofício datado de 19/1/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido. Os fundamentos para a recusa são os seguintes:
 - 1.3.1. *Temos presente o pedido apresentado para prestação de trabalho em horário flexível entre as 8:30 e as 20:30 horas, ao abrigo do disposto no n.º1 do artigo 56º do Código do Trabalho.*
 - 1.3.2. *A lei define o horário flexível como “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período de trabalho diário” (art.º 56º n.º 2 do Código do Trabalho).*
 - 1.3.3. *Vejamos se tal flexibilidade de horário é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento dos Serviços de ...*
 - 1.3.4. *E se é compatível com a estrutura de organização e afetação de recursos na área médica especializada, dotações de médicos pediatras por número de doentes,*

e camas, em razão da natureza do doente e da patologia.

- 1.3.5.** *A requerente enquanto médica inserida na carreira médica está obrigada à prestação de trabalho serviço de urgência semanal.*
- 1.3.6.** *O Serviço de Pediatria é um serviço de assistência onde se verifica uma prestação contínua, 24 horas por dia, em todos os dias úteis do ano aos doentes aí assistidos, pelo que a afetação e ocupação de recursos humanos especializados, como são os de médicos da especialidade de Pediatria, terá de acompanhar essa natureza específica da ação assistencial.*
- 1.3.7.** *Sucede que o Serviço de Pediatria apresenta uma situação estrutural, etária e de escassez de recursos humanos de médicos a que importa atender, para se aferir da viabilidade ou inviabilidade do pedido apresentado.*
- 1.3.8.** *O Serviço está dotado de 23 camas, sendo que 11 são de unidades de isolamento (QUARTOS); Tem 10 médicos pediatras; Desses, 3 médicos não fazem serviço de urgência por motivos de saúde ou dispensa em função da idade;*
- 1.3.9.** *O Serviço de Pediatria tem a referida dotação de 23 camas e, para se poder aferir adequadamente, no ano de 2016 teve mais de 700 internamentos.*
- 1.3.10.** *Para assegurar a prestação de cuidados a esses doentes daquela forma ininterrupta, em contínuo, o Serviço conta com uma equipa de 7 médicos pediatras do mapa de emprego da entidade que asseguram uma escala rotativa de Serviço de Urgência, 24 horas por dia, às crianças do internamento no Serviço de Pediatria e no Serviço de ...*
- 1.3.11.** *É necessário assegurar o Serviço do ..., realização diária de tratamentos de quimioterapia, a Consulta Externa e ainda dar apoio aos doentes e familiares que não estão internados mas recorrem aos profissionais do Serviço quer pessoalmente quer através de contacto telefónico para esclarecimento e por intercorrências relacionadas com os tratamentos agressivos que são ministrados na tentativa de combater as doenças oncológicas pediátricas.*
- 1.3.12.** *Os cuidados a prestar aos utentes de Pediatria são de tal forma diferenciados que é imperativo a permanência de um profissional com a*

diferenciação técnica necessária para assegurar o serviço. Isto só é possível com os médicos do serviço que já se encontram devidamente integradas na dinâmica do serviço e da equipa médica.

1.3.13. *É um facto incontornável que a natureza da atividade ... — de cuidados inadiáveis e em contínuo — condiciona e projeta especificidades que oneram de forma significativa o trabalho e a vida pessoal e familiar dos seus profissionais em geral, e mais acentuadamente daqueles envolvidos direta e indiretamente na área clínica como sucede com os médicos.*

1.3.14. *Assim, até em termos organizativos, não é possível deferir o horário flexível em concreto pedido pela requerente, com isenção do trabalho noturno, porque as exigências, imperiosos, de assistência permanente aos doentes não podem ser alteradas e constituindo um pressuposto inalterável, facto esse que foi corroborado pelo Diretor do Serviço de Pediatria da entidade.*

1.3.15. *Ora, em face do exposto quanto às características e estrutura do Serviço de Pediatria onde a interessada se integra, face a esses factos, é razoável concluir que estamos perante uma exigência imperiosa de funcionamento do ..., Unidade de ... do ... na área da ..., motivo pelo qual é manifestamente impossível atender, no momento, à solicitação da requerente.*

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação da intenção de recusa em 23/1/2017, nos seguintes termos:

1.4.1. *A reconhecida “escassez de recursos humanos” para o desempenho das referidas funções e apontada como justificação para a recusa do pedido, pode ser colmatada por “profissionais com a diferenciação técnica necessária”, mas apenas integrados parcialmente na “dinâmica do Serviço e da equipa médica”, e não deve impedir o trabalhador de exercer os seus direitos, e de poder desempenhar as suas funções nas melhores condições em cada momento da sua vida.*

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 para *realizar um horário com início às 8h30m e termo às 20h30m.*

2.8. A entidade patronal responde, em síntese, que:

- 2.8.1.** *A trabalhadora, enquanto médica, está obrigada a prestar trabalho de serviço de urgência semanal;*
- 2.8.2.** *O serviço apresenta uma situação estrutural, etária de escassez de recursos humanos de médicos*
- 2.8.3.** *A natureza da atividade hospitalar condiciona e projeta especificidades que se projetam na vida pessoal e familiar dos seus profissionais;*
- 2.8.4.** *As exigências de assistência aos doentes não podem ser alteradas.*

2.9. Na apreciação, a trabalhadora vem referir que a escassez de recursos humanos não deve impedir a trabalhadora de exercer os seus direitos.

2.10. Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei.* Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.* Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.

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 patronal 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 FEVEREIRO 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 RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS:

“A Confederação do Turismo Português costuma votar favoravelmente, apesar de entender que a prestação de trabalho em turnos rotativos muito dificilmente se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no nº 2 do artigo 56º do Código do Trabalho.

No entanto, e como a situação de trabalhador com responsabilidades familiares, que presta o seu trabalho no regime de turnos rotativos, não está devidamente acautelada nem no artigo 56º (pelos motivos invocados no parágrafo anterior), nem no artigo 58º (relativo a outras formas de organização do trabalho), entende-se preencher esta lacuna recorrendo ao espírito de lei.

Deste modo, considera a Confederação do Turismo Português que, nas situações de prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, poderá aplicar-se o regime de horário flexível quando o horário pretendido não implique a criação de um novo turno.

Não obstante, continuará a caber ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.

No caso concreto, uma vez que não se conhecem os turnos praticados, a CTP entende votar contra o parecer”.