



PARECER N.º 355/CITE/2015

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 1010 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 13/7/2015, da entidade ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.
- 1.2. Em documento recebido pela entidade patronal em 15/6/2015, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com os seguintes fundamentos:
 - 1.2.1. *Venho solicitar flexibilidade de horário por ter uma filha de 1 ano com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Solicito que me seja atribuído um horário flexível; estou disponível a fazer turnos necessários para completar as 40 horas semanais de 2ª a 6ª feira das 8h às 19h.*
- 1.3. Em 3/7/2015, a entidade empregadora notificou presencialmente a trabalhadora da intenção de recusa, dizendo, em síntese, o seguinte:
 - 1.3.1. *A dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para este ...;*



- 1.3.2.** *O número de enfermeiros desta entidade apresenta a seguinte evolução: em dezembro de 2011 eram 2.008 sendo à presente data 1822. Além disso tem 27 trabalhadores em cedência, 6 com processo de cedência em curso e 9 aposentações previstas.*
- 1.3.3.** *Por outro lado, a estrutura etária dos profissionais desta categoria é a seguinte: menos de 40 anos – 1222, entre 40 e 49 anos – 358, entre 50 e 54 anos – 131, entre 55 e 59 anos - 90 e mais de 60 anos – 21.*
- 1.3.4.** *Além disso, 79 trabalhadoras com esta categoria estão a gozar dispensa para amamentação.*
- 1.3.5.** *Acrescenta-se ainda que neste serviço desempenham funções 19 enfermeiros, destes 5 estão dispensados do horário noturno por idade ou por assistência a filhos menores.*
- 1.3.6.** *Pelo exposto, não é possível no serviço haver mais um elemento nas mesmas condições, uma vez que irá sobrecarregar os restantes elementos que só serão escalados para os turnos da tarde, noite e fins de semana e feriados colocando em risco a qualidade e segurança dos doentes.*
- 1.3.7.** *Quando algum enfermeiro se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com frequência para assegurar o período de férias a cada um dos enfermeiros, de acordo com a legislação em vigor.*
- 1.3.8.** *Pelo exposto propõe-se a recusa do horário pretendido por o interesse individual da requerente ir colidir com os direitos dos doentes e com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja, gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim de semana e outros.*



1.3.9. *Face ao número elevado de pedidos temos tentado distribuir equitativamente este horário de forma a abranger os primeiros dois anos de vida da criança de forma rotativa por todos os profissionais em igualdade de circunstâncias, e é completamente impossível fazê-lo nos primeiros 12 anos de vida a todos os pais/mães.*

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação da intenção de recusa, dizendo o seguinte:

1.4.1. *Sempre referi que não sendo inteiramente possível permanecer no serviço onde me encontro estou disponível para ser transferida para outro serviço.*

1.4.2. *No despacho diz-se que, dado o volume de pedidos, os mesmos estão a ser distribuídos pelos funcionários, de preferência nos dois primeiros anos, o que jamais aconteceu comigo, não estando em equidade com os meus colegas.*

1.4.3. *Solicito a melhor apreciação do meu requerimento e reforço que me encontro disponível para trabalhar em horário flexível entre as 8h e as 20h, de segunda a sexta-feira, de forma a não prejudicar o hospital e poder prestar apoio assistência e acompanhamento à minha filha.*

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 trabalhador, 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 o horário entre *as 8h e as 19h, de segunda a sexta.*
- 2.8.** A entidade patronal responde, dizendo que:



- 2.8.1.** *A dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para a entidade;*
- 2.8.2.** *O serviço onde esta trabalhadora labora tem uma equipa de 19 enfermeiros, e destes 5 estão dispensados do horário noturno por idade ou por assistência a filhos menores;*
- 2.8.3.** *O horário pretendido ir colidir com os direitos dos doentes a igualdade de direitos dos pares.*
- 2.9.** Analisando a resposta da entidade patronal, deve dizer-se que ela começa por fundamentar a recusa numa razão decorrente da carência de pessoal.
- 2.10.** Ora esta razão, em si própria, não poderá justificar a recusa do horário flexível à trabalhadora requerente, porque compete à entidade patronal estabelecer a organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento, articulando-o com o direito à conciliação dos trabalhadores e das trabalhadoras que nele laboram.
- 2.11.** Por outro lado, a entidade patronal acrescenta também razões de organização do serviço, mas não se referindo, em concreto, a períodos de tempo que ficariam a descoberto caso fosse atribuído o horário solicitado, apresenta razões para a recusa decorrentes do facto de dispensar alguns/mas enfermeiros/as do trabalho noturno, em função da idade, as quais não têm fundamento legal, tal como decorre do artigo 56.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22/9.
- 2.12.** 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.º 59.º CRP).



- 2.13.** 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.*
- 2.14.** E nos casos em que o(a) trabalhador(a) apresente requerimento com base nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora, caso tenha intenção de recusar o horário flexível requerido, deve fundamentar essa recusa em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.15.** De facto, a lei exige que o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um(a) trabalhador(a) pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art.º 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço, não sendo a organização do serviço a adaptar-se ao horário, mas este àquela.
- 2.16.** Mas, o empregador deve sempre autorizar o horário requerido pelos trabalhadores ou trabalhadoras 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 trabalhador/as.
- 2.17.** É, aliás, o que decorre do que tem sido o entendimento da CITE já exposto em vários pareceres, na sequência do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, a propósito da eventual existência de colisão de direitos, que, quando alguns ou algumas trabalhador/as apresentam necessidades decorrentes do exercício do direito à conciliação, veio clarificar o seguinte: *“Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos, na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer*



das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”.

- 2.18.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada os horários de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-os com ponderação dos direitos de cada um/a dele/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.
- 2.19.** E, se não podem todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos, para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir desses horários, o mais tempo possível, ou o maior número de vezes possível nas escalas.
- 2.20.** Assim, considera-se que a entidade patronal não fundamentou por razões imperiosas do funcionamento do serviço que não é possível atribuir o horário pedido pela trabalhadora requerente.
- 2.21.** Mas, decorre dos fundamentos apresentados que podem ocorrer circunstâncias em que não seja possível atribuir um horário dentro do período de tempo indicado, uma vez que, existindo outro/as trabalhador/as com direitos idênticos, a entidade patronal deve elaborar os horários de cada um/a dele/as permitindo o exercício do seu direito subjetivo à conciliação na medida do que seja possível, compatibilizando-o com os direitos subjetivos do/as outro/as trabalhador/as e das razões imperiosas do funcionamento do serviço.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:



- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, nos termos em que é formulado 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE AGOSTO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.