

## PARECER N.º 442/CITE/2016

**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 1408 – FH/2016

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 19/8/2016, 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 19/7/2016 e entregue na entidade empregadora em 20/7/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
  - 1.2.1. *A signatária exerce as funções de enfermeira, e é mãe de três filhos com idade inferior a 12 anos, preenche os requisitos que o artigo 56.º n.º 1 do Código do Trabalho, para que possa beneficiar do regime de horário flexível, conforme é definido no n.º 2, do mesmo preceito legal.*
  - 1.2.2. *Nestes termos, vem requerer a V. Exª que, nos termos do citado preceito legal, lhe seja permitido, a partir do mês de setembro de 2016, gozar horário flexível, para o que, em cumprimento do estatuído no artigo 57.º do Código do Trabalho, declara o seguinte:*
    - a) *Solicita que o gozo do período flexível se mantenha até que a sua filha, hoje com a idade de 1 ano, atingir a idade de 12 anos;*
    - b) *Declara, por sua honra, que os seus filhos menores, identificados, vivem consigo em comunhão de mesa e de habitação;*
    - c) *Solicita que o horário flexível que, nos termos do artigo 56.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho, lhe vier a ser conferido corresponda ao seguinte horário diário, em*

*regime flexível, entre as segundas e sextas-feiras: Entrada às 8 horas e saída às 16 horas.*

- 1.3.** Através de ofício datado de 9/8/2016 remetido por correio registado na mesma data, e que a trabalhadora requerente recebeu em 10/8/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, formulada através do seguinte despacho: “Ao serviço de recursos humanos. Face aos fundamentos apresentados, indefere-se o pedido de horário flexível”, proferido numa informação interna em que são apresentados, em síntese, os fundamentos seguintes:
- 1.3.1.** *Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Adjunta pronunciou-se nos termos seguintes: “Em relação à exposição novamente apresentada pela Sra. Enf<sup>a</sup>, cumpre-me informar das atuais dificuldades do Serviço de Ortopedia, descritas seguidamente com base no fundamento elaborado pela Sra. Enf<sup>a</sup>. Chefe.*
- 1.3.2.** *Saliento que o serviço de Ortopedia com a lotação de 45 camas, recebe diariamente doentes submetidos a IC provenientes do BOC, em cirurgia programada, de 2.<sup>a</sup> a 6.<sup>a</sup> e os 365 dias do ano recebe os doentes provenientes do BOC - Urgência, e ainda recebe os doentes submetidos a SIGIC semana e aos sábados.*
- 1.3.3.** *Atualmente, rescindiram com o ... cinco elementos da equipa de Enfermagem, encontram-se ausentes cinco elementos.*
- 1.3.4.** *Saliento que aumentam as restrições emanadas pelo SSO, com impedimento de realização do turno da Noite e ainda um elemento com aplicação de horário flexível que cumpre o horário de amamentação, pelo que o horário tem uma distribuição de M-6, T-4 e N-3 durante os dias úteis e M-5, T-4 e N-3, nos dias não úteis, assegurados pelo recurso a horas extraordinárias para obter as dotações mínimas.*
- 1.3.5.** *As exigências imperiosas do Serviço de Ortopedia demonstram que a Sra. Enfermeira em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.*

**1.3.6.** *Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas.*

**1.3.7.** *Pelo que reitero proposta de recusa do horário pretendido.*

**1.4.** Na apreciação entregue em 16/8/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

**1.4.1.** *A signatária não se conforma nem concorda com o despacho acima identificado pela razão de o mesmo violar a lei por diversas razões.*

**1.4.2.** *A primeira é a de que o citado despacho viola o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição pela razão de ser do seu conhecimento e do conhecimento geral de que existem outras enfermeiras que estão a beneficiar do regime que agora se pretende negar à signatária.*

**1.4.3.** *A segunda razão é a de que o referido despacho, a manter-se, iria violar, de forma irreversível, o direito que é conferido à signatária pela conjugação dos seguintes preceitos legais- artigo 59.º, n.º 1, alínea b) da Constituição, e que é devidamente concretizado nos artigos 56.º, 127.º, n.º 3, e 212.º, n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho - privando-a de exercer os seus deveres de assistência aos seus filhos menores e de poder conciliar a sua vida familiar com a sua atividade profissional.*

**1.4.4.** *A terceira razão é a de que a informação na qual se louva o despacho que agora se syndica não demonstra a existência de quaisquer razões imperiosas para o funcionamento dos serviços ou a impossibilidade de o solicitado pela signatária merecer o deferimento que a lei impõe porque se limita a indicar o número de enfermeiros de que carece para o preenchimento dos diversos turnos de funcionamento do serviço, sem demonstrar que o preenchimento desses números é inviabilizado pelo deferimento da pretensão da signatária.*

**1.4.5.** *A signatária apenas pretende utilizar uma prerrogativa que lhe é conferida por lei e que se traduz num instrumento de incentivo à natalidade que, se não lhe for permitido utilizar, vai prejudicar, em muito, os filhos da signatária porque a vão privar do indispensável acompanhamento de sua mãe.*

- 1.4.6.** *Na verdade, a satisfação da pretensão da signatária traduz-se na intenção de concretizar o seu direito de conciliar a vida familiar com a sua atividade profissional, direito que lhe é conferido pelo artigo 59.º, n.º 1, alínea b) da Constituição, e que é devidamente concretizado nos artigos 56.º, 127.º, n.º 3, e 212.º, n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho e que o despacho que agora se syndica lhe pretende negar.*
- 1.4.7.** *A quarta razão é a de que a decisão constante do despacho agora syndicado apenas foi notificada à signatária em 10 de agosto de 2016, ou seja, 21 dias após a apresentação do seu requerimento, que, repita-se, foi apresentado em 20 de julho de 2016, o que, nos termos do artigo 57.º, n.º 8, alínea a) do Código do Trabalho, implica que a pretensão apresentada pela signatária deva, desde já, considerar-se como aceite nos seus precisos termos.*
- 1.4.8.** *Nestes termos, vem a signatária, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.ºs 4 e 5 do Código do Trabalho, reafirmar a pretensão por si formulada através no requerimento que, em 20 de julho de 2016, formulou junto de VEx<sup>as</sup>.*

## 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 entre as segundas e sextas-feiras *entre as 8 horas e as 16 horas*.

**2.8.** A entidade empregadora indefere o pedido, referindo:

**2.8.1.** *Que o serviço tem uma lotação de 45 camas e que a distribuição dos enfermeiros pelos turnos é assegurada por recurso a horas extraordinárias para obter as dotações mínimas.*

**2.8.2.** *O interesse da requerente colide com os direitos dos doentes e com os direitos de igualdade equidade dos pares.*

- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora reafirma a necessidade do seu pedido, fundando-o na legislação em vigor, e referindo também que se a entidade não cumpriu o prazo de 20 dias para resposta.
- 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.** Antes de mais, é de analisar o entendimento que a trabalhadora requerente apresenta na sua apreciação quanto ao não cumprimento do prazo. Verifica-se que o pedido é rececionado pela entidade em 20/7/2016 e responde através de correio registado com aviso de receção, apresentado nos CTT em 9/8/2016. Portanto, tendo a resposta sido emitida no vigésimo dia após a receção do pedido, o prazo foi cumprido.

- 2.14.** Analisando a resposta da entidade empregadora, verifica-se que apresenta o número de camas do serviço, concluindo que, com os profissionais que estão disponíveis, tem de recorrer a trabalho suplementar.
- 2.15.** Ora, este fundamento não pode enquadrar-se nas razões imperiosas do funcionamento do serviço, visto que daqui resultará não apenas 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 horário de trabalho, de que virá a resultar, necessariamente, além do mais, o não exercício do direito ao descanso.
- 2.16.** 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).
- 2.17.** 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.
- 2.18.** Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho dos/as enfermeiros/as, 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.** 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.

**2.20.** 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](http://www.dgsi.pt), a propósito da eventual existência de colisão de direitos, que, quando alguns ou algumas trabalhadore/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».*

**2.21.** 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.

**2.22.** 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.**