

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 109/CITE/2016

Assunto: Resposta à Reclamação ao Parecer n.º 109/CITE/2016: 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 371 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23/3/2016, da trabalhadora ..., enfermeira, reclamação ao parecer n.º 109/CITE/2016, com os seguintes fundamentos:

1.1.1. *Relativamente à deliberação identificada na alínea b) das conclusões, nos termos da qual foi emitido parecer prévio favorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ..., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, para vigorar após o fim do período de dispensa para amamentação.*

1.1.2. *De acordo com o teor do parecer de que ora se reclama, considerou-se que o pedido de concessão de horário flexível apresentado pela reclamante não se mostrava em conformidade com as exigências legais contidas no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho, porquanto (pretensamente) não continha a indicação do início e termo do período normal de trabalho diário.*

1.1.3. *Salvo devido respeito, não se poderá concordar com tal entendimento, conforme adiante se demonstrará.*

1.1.4. *A ora reclamante solicitou junto da sua entidade patronal a concessão de horário flexível, nos seguintes termos: “(...) b) A partir do termo do atual horário de*

amamentação e por forma a perfazer o horário completo de 40 horas semanais, para além de continuar a ser-lhe atribuído o horário de manhã (8h00 - 14h30) deverá ser-lhe igualmente atribuído, durante os dias úteis, horário de tarde, até às 20h30, conforme necessidade do serviço (...)”.

1.1.5. *Conforme resulta do teor da recusa apresentada pela entidade patronal da reclamante, “o normal funcionamento do serviço é garantido com (...) enfermeiros no turno da manhã (entre as 08.00 e as 14h30); (...) enfermeiros no turno da tarde (entre as 14.00 e as 20.30); (...) enfermeiros (...) no turno da noite (entre as 20.00 e as 08.30)” mostrando-se, assim, clarificado qual o sentido das expressões “horário de manhã” e “horário de tarde” utilizadas pela reclamante no pedido de concessão de horário flexível.*

1.1.6. *Ora, da análise do pedido de concessão de horário flexível então formulado, poderão extrair-se as seguintes conclusões:*

- (i) A reclamante pretende que lhe seja atribuído o horário da manhã (8h00 - 14h30), durante os dias úteis (o que perfaz 32,5 horas semanais);*
- (ii) Uma vez que a simples atribuição do horário da manhã (8h00 - 14h30), durante os dias úteis, não permite que a ora reclamante perfaça as 40 horas semanais a que está obrigada, pretende a reclamante que lhe seja atribuído, complementarmente e durante os dias úteis, um horário da tarde por semana (14h00 - 20h30), realizando, assim, um turno duplo (manhã e tarde no mesmo dia) (perfazendo assim 38,5 horas semanais). De referir que este turno duplo já é praticado e imposto pelo ... sem o qual nenhum enfermeiro com CIT poderia cumprir as 40 horas semanais. As remanescentes 1,5 horas semanais ficariam asseguradas com a atribuição de mais um horário de tarde (14h00 - 20h30) durante qualquer dia útil do mês (perfazendo assim as 40 horas semanais).*
- (iii) A reclamante não pretende que lhe seja atribuído o turno da noite (20h00-08h30).*

1.1.7. *Por outro lado, o pedido de horário flexível apresentado pela reclamante foi entendido de forma cabal pela sua entidade patronal que, na resposta apresentada,*

não suscitou qualquer dúvida relativamente ao eventual não preenchimento dos requisitos legais contidos no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho.

1.1.8. *Em face do acima exposto, julga-se que, contrariamente ao entendimento vertido no Parecer reclamado, o pedido de concessão de horário flexível cumpriu as exigências legais previstas no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que, deverá o mencionado Parecer ser revisto em conformidade.*

1.1.9. *Nestes termos e nos melhores de direito deverá ser objeto de revogação o Parecer Prévio favorável à intenção de recusa pela entidade empregadora do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível (cfr. alínea b) da deliberação da CITE) e substituído por “Parecer desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível”.*

1.2. A CITE notificou a entidade empregadora do conteúdo da presente reclamação para sobre ela se pronunciar, tendo esta dito o seguinte:

1.2.1. *Reitera-se a argumentação descrita em “exigências imperiosas de funcionamento do hospital” na página 3 do documento de intenção de recusa onde se evidencia (a ser autorizado o pedido) a falta de segurança dos cuidados de enfermagem prestados aos doentes e a sobrecarga extrema a que os restantes enfermeiros do serviço seriam sujeitos”.*

1.2.2. *Reafirma-se também o enunciado no ponto “impossibilidades de substituir o trabalhador se este for indispensável” nomeadamente a garantia de que seguramente iremos de encontro às necessidades da requerente e dado o facto de o marido da requerente exercer funções neste ..., comprometendo-nos a organizar o horário de cada um dos cônjuges, tendo por base pedido por eles efetuado e no respeito da lei, de forma a permitir a assistência familiar que é devida.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Nos termos previstos nos artigos 184.º a 192.º do Código do Procedimento Administrativo, *os interessados que se considerem lesados pela prática ou omissão do ato administrativo* podem apresentar reclamação com fundamento na sua eventual ilegalidade ou inconveniência, devendo a mesma ser apreciada e decidida no prazo de 30 dias, úteis.
- 2.2.** Assim, a trabalhadora, notificada do Parecer n.º 109/CITE/2016 aprovado por maioria na reunião da CITE de 16 de março de 2016 em sentido favorável à intenção de recusa do seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, vem apresentar a sua reclamação.
- 2.3.** No presente caso, a CITE deliberou emitir parecer favorável à intenção de recusa do horário flexível, nos seguintes termos:
- 2.4.** *No processo ora em apreciação, a trabalhadora faz dois pedidos diferentes, a saber:*
- 2.4.1.** *Um horário das 8h às 14h30m, nos dias úteis de segunda a sexta, até ao termo da dispensa para amamentação;*
- 2.4.2.** *Após a dispensa para a amamentação, um horário da manhã, complementado com horário à tarde, condicionado à escala do cônjuge.*
- 2.5.** *A entidade patronal recusa, fundamentando em razões que, por um lado, se relacionam com as competências da CITE e por outro, com a descrição do funcionamento do serviço.*
- 2.6.** *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).*

- 2.7.** *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.*
- 2.8.** *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.*
- 2.9.** *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 patronal, conforme é sua competência nos termos do art 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.*
- 2.10.** *O interesse do serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se sempre aos direitos individuais dos/as trabalhadores/as que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, independentemente do setor de atividade em que a entidade se integre.*
- 2.11.** *Portanto, tal como compete à entidade patronal elaborar os horários de trabalho, compete-lhe também fazer a demonstração de que as razões invocadas para a recusa se enquadram no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que constituem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou decorrem da impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a.*
- 2.12.** *E à CITE compete, não a elaboração dos horários de trabalho, mas a apreciação do fundamento da recusa, nos termos do artigo 3.º, al. c) da sua lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/3 e do artigo 57.º n.ºs 5 e 6 do Código do Trabalho.*

- 2.13.** *Também 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.º 59.º,1, c) CRP).*
- 2.14.** *Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.*
- 2.15.** *Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.*
- 2.16.** *Por outro lado, deve demonstrar 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.*
- 2.17.** *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.*
- 2.18.** *Mas, por outro lado, há que fazer uma apreciação da regularidade dos pedidos apresentados pela trabalhadora requerente, tendo em conta o que sobre a matéria dispõe o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que se transcreve: entende-se*

por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.19.** *Ora, o segundo pedido da trabalhadora a que se fez referência no ponto 2.7.2 do presente parecer, ou seja o que é feito para vigorar após o termo do período de dispensa para amamentação, não contém estas exigências legais, ou seja, não contém a indicação do início e termo do período normal de trabalho diário, de forma a abranger o horário de trabalho na sua totalidade, pelo que, não se enquadrando no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, se considera legalmente correta a recusa do mesmo. Sem prejuízo de a trabalhadora, se assim o entender, efetuar novo pedido de acordo com o regime legal vigente.*
- 2.20.** Na reclamação, a trabalhadora reclamante vem esclarecer o seu pedido, ficando claro que pretende:
- 2.20.1.** que lhe seja atribuído preferencialmente o horário da manhã;
- 2.20.2.** que não lhe seja atribuído o horário noturno;
- 2.20.3.** que lhe seja atribuído o horário da tarde, complementarmente e de molde a completar o número de horas semanais a que está obrigada.
- 2.21.** Refere ainda a reclamante que a entidade patronal *não suscitou qualquer dúvida* acerca do horário, e que este tipo de horário de *turno duplo já é praticado e imposto* pela entidade patronal.
- 2.22.** Na pronúncia sobre a reclamação a entidade patronal não questiona a legalidade nem a aplicabilidade do horário solicitado, e reitera a argumentação já exposta na intenção de recusa.
- 2.23.** Ora, quanto a esta, a conclusão do parecer reclamado foi de que *a entidade patronal não demonstrou 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.

2.24. Assim, e uma vez que a reclamante vem esclarecer o conteúdo do seu pedido e que este se enquadra no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, considera-se que 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:

Alterar a conclusão do parecer n.º 109/CITE/2016 em sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível formulado pela trabalhadora ..., para vigorar depois do período de dispensa para amamentação.

APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.