

PARECER Nº 212/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 530/FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 29/3/2017, 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 8/3/2017, e entregue em 10/3/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1.*A requerente é mãe de uma menina de 2 anos de idade com quem vive em comunhão de mesa e habitação.*

1.2.2.*Pretende que seja autorizado um horário entre segunda e sexta feira compreendido exclusivamente entre as 8 h e as 16 h, até a sua filha completar 12 anos de idade*

1.3.Através de ofício datado de 27/3/2017, a entidade empregadora notificou a trabalhadora requerente da deliberação tomada pelo Conselho de Administração em 23/3/17 do seguinte teor *“autorizado nos termos do parecer da CITE”.*

1.3.1.Consta do processo uma proposta manuscrita no requerimento da trabalhadora nos seguintes termos: *“ ao CA para autorizar nos termos do parecer da CITE que se anexa, visto que o serviço não fica assegurado e o ... não tem alternativas”*

1.3.2.É junto um parecer do enfermeiro diretor em que se afirma:

“ O Serviço não tem condições para se manter assegurado nos termos do solicitado.

Por sua vez, o ..., detém 660 Enfermeiros em regime de horário fixo e, em média, 300 horários de amamentação, totalizando 35,56% de horários deste tipo. Ora tal impede que se assegurem os turnos da tarde (16-24H) e da noite (0-8H).

No ... existem 105 diferentes contextos da prática, sendo que, na quase totalidade, são necessários 3 Enfermeiros para assegurar o turno da tarde, resultando em 315/dia, o que, multiplicando por 6 diferentes turnos de roulement, implica 1890 Enf, a isto acrescem serviços onde são necessários muitos mais enfermeiros para realizar esse turno, de que se destacam apenas os 7 maiores: SUA 22, SUB 14, BO A 16, BO B 7, SMI A 10, SMI B 4, UCPA 5, o que implica mais 78, multiplicados por 6 turnos de roulement implica mais 468, resultando num total mínimo necessário de 2358 Enfermeiros necessários para assegurar turnos,

Como o ... tem 2644 Enfermeiros, subtraindo os que fazem horário fixo (que não é flexível) restam 1695, em vez dos 2358 necessários. Donde tudo isto está ser acomodado com enorme sobrecarga dos restantes enfermeiros e sem condições para mais acomodações do tipo. Além da evidência apresentada pelos factos objetivados em números, anexam-se todos os horários de Enf. do ... com evidências específicas mas idênticas, demonstrativos da impossibilidade mencionada.

Nestas circunstâncias, do Serviço e do ..., propõe-se ao CA a autorização nos termos do parecer da CITE sobre pedidos de horário flexível, que se reproduz:

“Recomendar ao ..., (...) que na medida das suas possibilidades, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos”.

- 1.4.** Não consta do processo a notificação à trabalhadora da deliberação do Conselho de Administração.
- 1.5.** Também não consta do processo a apreciação da trabalhadora. A entidade empregadora remeteu o processo à CITE a coberto de um ofício datado de 27/3/2017, o mesmo dia da remessa do processo à CITE.

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.** Estabelece ainda o artigo 64.º, n.º 1 alínea f) do mesmo Código que, pode beneficiar do direito a requerer horário flexível, *“a pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor”*
- 2.5.** 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.*
- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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.

- 2.8.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede horário compreendido *entre as 8 horas e as 16h*.
- 2.9.** A entidade empregadora autoriza o pedido, referindo que o faz, nos termos do texto de um parágrafo de um parecer da CITE, o qual não é identificado pelo número ou por qualquer outra forma de que possa resultar, com segurança, qual o concreto parecer da CITE que se está a citar, dadas as *limitações do serviço*.
- 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.** Analisando a deliberação da entidade empregadora, temos de concluir que ela é contraditória, visto que diz que autoriza mas vem remeter o processo para a CITE oque só seria necessário em caso de recusa.
- 2.14.** Mas condiciona a autorização ao que se afirma num extrato de um parecer da CITE, sem explicar qual a relação do mesmo com este requerimento em concreto. Portanto, temos de considerar que estamos perante uma recusa.
- 2.15.** Ora, a entidade empregadora não apresenta qualquer fundamento em concreto para a recusa, em violação do, acima citado, artigo 57º, nº 2 do Código do

Trabalho, limitando-se a referir, de forma genérica, alguns dados que leva a concluir que tem menos enfermeiros do que seria necessário.

- 2.16.** Além disso não se encontram no processo evidências de que o trabalhador foi notificado da recusa nos termos do artigo 57º nº 3 do Código do Trabalho
- 2.17.** Compete à entidade empregadora no âmbito das suas competências gestionárias, 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, 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.** 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.
- 2.20.** 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 19 DE ABRIL 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.