

## PARECER N.º 31/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 2233 – FH/2016

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 28/12/2016, 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 7/12/2016 e entregue à entidade empregadora na mesma data, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
  - 1.2.1. *Venho solicitar que me seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência a filho menor de 12 anos, das 8 h às 16 h.*
  - 1.2.2. *Declaro que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.*
- 1.3. Através de ofício datado de 20/12/2016, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os fundamentos seguintes:
  - 1.3.1. *No Serviço de Medicina 2B desempenham funções 16 enfermeiros havendo um défice de 5 elementos, sendo que o número mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados é de 5, 3 e 2 elementos respetivamente.*
  - 1.3.2. *A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros.*
  - 1.3.3. *No serviço quatro das enfermeiras gozam licença de amamentação com dispensa de trabalho noturno, o que, se este pedido for deferido terá como*

*consequência que os restantes elementos da equipa só efetuarão turnos da tarde, noite, não sendo portanto possível elaborar um horário justo e equilibrado para cada um dos elementos da equipa.*

**1.3.4.** *Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência enfermeira em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho.*

**1.3.5.** *Por tudo o atrás refendo, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado”*

**1.4.** A trabalhadora apresentou a sua apreciação em 22/12/2016, nos seguintes termos:

**1.4.1.** *A possibilidade de atribuição de horário de trabalho flexível encontra-se prevista no art. 56º do Código do Trabalho, bem como em diversas outras normas legais e regulamentares, sendo aplicável a trabalhadores que necessitem de prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos. Neste sentido, tendo eu um filho de treze meses de idade, com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação, considero que reúno os pressupostos necessários para atribuição do referido horário nos termos da legislação em vigor;*

**1.4.2.** *Muito embora compreenda as dificuldades de gestão de recursos humanos do serviço de Medicina 2-B, relacionadas com o défice de cinco elementos que o mesmo apresenta, considero que esse é um facto que me é alheio e que não pode constituir motivo de indeferimento do meu pedido, uma vez que se prende com opções administrativas e de gestão que cabem à entidade patronal;*

**1.4.3.** *Igual posição defendo relativamente ao número de enfermeiras que gozam de licença de amamentação com dispensa de trabalho noturno, sendo eu um desses quatro casos, cabendo um vez mais à entidade patronal assegurar as condições de exercício desse direito sem prejuízo de outros que se encontrem legalmente previstos;*

**1.4.4.** *No que concerne ao princípio da igualdade de oportunidades entre todos os membros da equipa que constituiu fundamento de indeferimento do pedido,*

*considero que o mesmo não pode prevalecer sobre o princípio da igualdade que se encontra consagrado no art. 13º da Constituição da República Portuguesa. Impõe o referido preceito constitucional que se trate de forma igual situações iguais e de forma diferente situações que são diferentes, não proibindo que a lei estabeleça distinções, mas sim diferenciações de tratamento sem fundamento material. Desta forma, um trabalhador que tenha a seu cargo um filho menor de doze anos a quem tenha que prestar assistência inadiável e imprescindível (como é o meu caso) não pode ter o mesmo tratamento que outro que não se encontra nessa mesma situação, sob pena de violação do referido princípio;*

**1.4.5.** *Considero ainda que o indeferimento do pedido de horário de trabalho flexível colide com o disposto nos arts. 67º e 68º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que me priva do acesso a todas as condições que permitam a realização pessoal afeta à vida familiar e impede a efetivação da proteção conferida aos pais e mães na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação.*

**1.4.6.** *Estes direitos e proteção constitucionalmente consagrados são, aliás, preocupação do legislador (patente na legislação referida no número um da presente exposição), que não pode ceder quando em confronto com interesses cuja tutela é manifestamente menor.*

**1.4.7.** *Face ao exposto, considero que o meu pedido deve ser reapreciado e venho requerer novamente o deferimento do mesmo. Mais informo, que me encontro disponível para transferência para outro serviço, caso considerem que tal facto viabilizará a minha pretensão.*

## **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 das *8 horas às 16 horas*.

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

- 2.8.1.** *O serviço tem 16 enfermeiros, havendo um défice de 5 elementos;*
- 2.8.2.** *O número mínimo de enfermeiros escalados por turno, são 5 para a manhã, 3 para a tarde e 2 para a noite.*

**2.8.3.** *Há quatro enfermeiras com dispensa de trabalho noturno por se encontrarem a amamentar, e, por isso, os restantes elementos só terão de fazer sempre o turno da tarde ou da noite.*

**2.8.4.** *Deve imperar o princípio da igualdade.*

**2.9.** Na apreciação, a trabalhadora vem reafirmar o seu pedido, dizendo, nomeadamente, que a carência de enfermeiros é um problema que lhe é alheio e que não poderá constituir motivo de indeferimento. Refere também que ela é uma das trabalhadoras que está a amamentar.

**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-lhe 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS:**

*“A Confederação do Turismo Português vota 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 de forma que lhe for mais conveniente.”*