

PARECER N.º 362/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 1208 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 18/7/2016, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional.
- 1.2. Através de requerimento datado de 4/7/2016, e entregue na entidade patronal em 5/7/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Venho por este meio solicitar o gozo de horário flexível, com preferência entre as 8h e as 16h, de segunda a sexta-feira.*
 - 1.2.2. *Com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e Art.º 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12/02, para acompanhamento de filha menor, nascida em 2005.*
 - 1.2.3. *Vivo com a menor em comunhão de mesa e habitação, sendo a sua única responsável.*
- 1.3. Através de e-mail em 12/7/2016, a entidade patronal comunicou à trabalhadora requerente a recusa do pedido, que se baseia nos seguintes fundamentos:

- 1.3.1.** *Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex. que o pedido de horário flexível para a assistência a filhos menores, mereceu o seguinte despacho:*
- 1.3.2.** *“Face ao pedido da funcionária de flexibilidade de horário cumpre-nos informar que este, de acordo com a Lei, está sujeito às seguintes regras: A flexibilidade não pode afetar o regular e eficaz funcionamento dos serviços, especialmente no que respeita às relações com o público;*
- 1.3.3.** *O serviço onde a funcionária desenvolve a sua atividade conta com apenas 7 elementos para assegurar turnos de 6 horas, durante 24 horas por dia, 365 dias por ano.*
- 1.3.4.** *A natureza intrínseca do serviço exige uma dinâmica organizacional que a ser alterada pode pôr em causa as necessidades dos doentes, bem como a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas, entrando no domínio da ilicitude.*
- 1.3.5.** *Por outro lado, a autorização do pedido da funcionária em causa, abrirá um precedente, que a ser solicitado também pelos outros assistentes operacionais, coloca em causa o Serviço Público.*
- 1.3.6.** *A Assistente operacional solicita um horário diurno das 08 às 16 horas, o que não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no serviço de Neonatologia sem colocar gravemente em causa o organização geral do horário e a assistência aos doentes.*
- 1.3.7.** *Neste contexto, poder-se-á tentar elaborar o horário com o maior n.º de turnos diurnos, fora do período de férias e/ou de faltas, pelo que deverá a funcionária solicitar pedido de mobilidade para um serviço do hospital, onde possa ser satisfeita a sua pretensão.”*

1.4. Na apreciação datada de 15/7/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

1.4.1. *Venho por este meio renovar o pedido de autorização da concessão de horário flexível com responsabilidades familiares nos termos dos art.ºs 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filha menor.*

1.4.2. *Mais informo que no serviço de neonatologia existe 1 assistente operacional a exercer funções com horário 8-16h de segunda a sexta-feira.*

1.4.3. *O mesmo realiza também, quando solicitado pelo serviço, turnos diurnos ao fim de semana e tardes à semana.*

1.4.4. *Uma vez que dos 7 assistentes operacionais que trabalham no serviço já existe 1 com horário diferente (8-16h de segunda a sexta-feira), solicito que me seja autorizado o referido horário (8-16h de segunda a sexta-feira). Saliento ainda que já desempenhei as funções do referido elemento, nas ausências do mesmo (férias).*

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 um *horário entre as 8h e as 16h de segunda a sexta.*
- 2.8.** A entidade patronal responde dizendo que:
- 2.8.1.** *Conta com sete elementos para fazer turnos de 6 horas nas 24 horas do dia;*

- 2.8.2.** *A dinâmica organizacional do serviço não pode ser alterada por ir pôr em causa as necessidades dos doentes;*
- 2.8.3.** *A autorização deste requerimento abriria um precedente que colocaria em causa o serviço público.*
- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora reafirma o pedido, dizendo que há outro trabalhador do serviço que faz o horário que requer, pedindo que também lhe seja atribuído a si.
- 2.10.** Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei.* Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.* Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.
- 2.11.** E, por isso, as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, necessárias para fundamentar a recusa do pedido, devem ser interpretadas no sentido de que o empregador deve demonstrar inequivocamente que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares.
- 2.12.** A entidade patronal refere que o serviço funciona em regime de turnos e que o pedido da trabalhadora não é compatível com a *dinâmica operacional*, mas não explica, de forma expressa, em que é que o horário requerido *não é compatível com essa dinâmica operacional.*
- 2.13.** 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 mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

2.14. Portanto, a entidade empregadora deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas, o que, no caso presente, não é feito de forma enquadrável no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, ou seja, de forma a configurarem exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.15. 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 quer de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço quer da consideração de certas características de alguns trabalhadores, como seja a idade, que não têm a mesma garantia legal e constitucional que tem o direito à conciliação, e que, portanto, devem ceder perante este.

2.16. 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.

2.17. 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.

III – CONCLUSÃO

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

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade ..., relativo 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 3 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.