

PARECER Nº 221/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 558/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 4/4/2017, 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 10/3/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Venho por este meio solicitar a flexibilidade de horário ao abrigo do disposto no art.º 56º da Lei nº 7/2009 de 12/02 para acompanhar a minha filha de 7 anos por motivos de não ter possibilidades de conjugar o meu horário de trabalho com o da escola da minha filha.*

1.2.2. *O horário compatível seria 8.00 - 16.00 sem pausa para almoço a completar as 40h semanais de 2ª a 6ª ficando assim com folga aos sábados e domingos.*

1.3. Através de e-mail de 27/3/2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora requerente a recusa do pedido, nos seguintes termos:

1.3.1. *A ... de queimados funciona 24h por dia, 365 por ano.*

1.3.2. *O horário de apoio à ... é efetuado em regime de turnos, assim distribuídos: 8h : 14h / 14h : 20h / 20h : 8h.*

1.3.3. *Atualmente o serviço conta com 11 AO, incluindo a requerente que efetua o horário normal por turno rotativamente, sendo que o número adequado seriam 12.*

1.3.4. *A pretensão da requerente em ver-se dispensada de realizar trabalho noturno e fins de semana implica ficarem a descoberto 3 turnos por semana (um noturno de*

12h, 2 ao fim de semana de 6h cada o que é impossível de aceitar porque os doentes internados deixariam de possuir o apoio de ação médica que a requerente presta colocando em causa de forma irremediável, a prestação de cuidados levando ao encerramento da ..., que é única ... no âmbito do ... na zona norte do país

1.3.5. *Deste modo, esta pretensão vem não só ao arrepio do regime por turnos referido no ponto 2, como compromete o interesse público pois não é compatível com o funcionamento perante da ..., iria repercutir-se num esforço sobre humano dos restantes AO em realizar noites e fins de semana, e finalmente porque implica a utilização de horas extraordinárias para suprir estas ausências, em média num total de 24 h*

1.3.6. *Por outro lado com a atual dotação de recursos humanos do serviço que já está em deficit de 1, não é possível substituir a requerente, uma vez que dos 11 AO o serviço, encontram-se a faltar 4 elementos, incluindo a requerente, sendo que o horário desta bem como dos restantes elementos a faltar, é hoje suprido com recurso a horário extraordinário.*

1.3.7. *Por este facto, infere-se o pedido*

1.4. Não consta do processo a apreciação da trabalhadora.

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 do n.º 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, com folga aos sábados e domingos*.

2.8. A entidade patronal responde dizendo que:

2.8.1. *O serviço está organizado em regime de turnos rotativos, sendo o número adequado 12 elementos mas só tem 11. Destes quatro encontram-se a faltar.*

2.8.2. *A pretensão da trabalhadora vem ao arrepio dos turnos e compromete o interesse público pois é incompatível com o funcionamento da ... e iria repercutir-se num esforço sobre humano dos restantes trabalhadores em realizar noites e fins de semana.*

2.9. 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.

- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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.
- 2.13.** 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).
- 2.14.** 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 fundadamente ponderosas.

- 2.15.** 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
- 2.16.** 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.
- 2.17.** 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.
- 2.18.** 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.