

PARECER N.º 308/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 818/FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 9/5/2017, 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 24/4/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *A Requerente tem a cargo uma filha menor, de um mês de idade.*

1.2.2. *Pelo que, requer, ao abrigo do art. 56.º e seguintes do Código do Trabalho, se digne conceder-lhe, por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, um horário flexível e nos seguintes termos: de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 15h30, com isenção de fins de semana e feriados.*

1.2.3. *Mais declara que a menor vive com a ora Requerente em comunhão de mesa e habitação*

1.3.Através de ofício datado de 15/5/2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora requerente *que o pedido de horário flexível para a assistência a filhos menor, mereceu o seguinte despacho:*

Enf. Chefe ... - Em resposta ao pedido de horário flexível da Sra. Enf. ..., cumpre-me informar que o serviço não tem condições para conceder o horário pretendido em virtude de, atualmente, haver quatro enfermeiras com o mesmo tipo de horário, sendo que dois deles são horário de amamentação."

Enf. Supervisor ... - Informo que concordo com a informação e fundamentação dada

pelo Enf. Chefe do Serviço, pelo que não é possível atribuir o horário flexível solicitado no Serviço de ... nem na”

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V.Ex.ª apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.

1.4.A trabalhadora apresentou a sua apreciação, em síntese, nos seguintes termos:

- 1.4.1.** *A flexibilidade de horário foi requerida para que a requerente consiga conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal, nomeadamente para conseguir acompanhar o saudável e harmonioso crescimento da sua filha, que, na presente data, tem apenas 2 meses;*
- 1.4.2.** *Aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucionalmente;*
- 1.4.3.** *Num total de 31 enfermeiros a prestar serviço em ..., existem presentemente 4 elementos a quem foi atribuída a flexibilidade de horário, sendo 2 deles são horários de amamentação. Acresce um elemento de horário fixo (exclusivamente manhãs) e os restantes, nos quais se inclui a requerente, praticam horário rotativo.*
- 1.4.4.** *A requerente indicou a prestação de trabalho no horário 8h 15h 30m, que, ao tempo, era um dos turnos existentes no serviço, e que demonstra que o exercício da atividade é prestado em regime de jornada contínua; nesse sentido, não se afigura que haja acréscimo de encargos.*
- 1.4.5.** *A requerente solicitou exclusão de fins de semana e feriados;*
- 1.4.6.** *O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos não é justificativo para a recusa;*
- 1.4.7.** *Face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente;*
- 1.4.8.** *De facto, a norma jurídica é perentória e não tem a entidade patronal qualquer capacidade para, ao abrigo de qualquer absentismo, expectativas, formas de organização do trabalho pôr em causa direitos inalienáveis dos demais*

trabalhadores, e, no caso concreto, da requerente, no que concerne ao direito legal e constitucional à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

1.4.9. *Tal direito pode ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;*

1.4.10. *A requerente não vislumbra qualquer razão imperiosa que fundamente o indeferimento do seu pedido, nem pensa que tenha sido indicada qualquer razão imperiosa, salvo o erro de leitura ou de raciocínio.*

1.4.11. *Caso assim se não entenda, e sem prescindir da devida fundamentação, a requerente não enjeita a possibilidade de ser colocada noutra serviço, mas sob deferimento do horário flexível.*

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.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 15h 30m de segunda a sexta-feira, com isenção de fins de semana*.
- 2.8.** A entidade empregadora recusa apresentando como razões, em síntese, que o *serviço não tem condições para conceder o horário em virtude de haver 4 enfermeiras com o mesmo horário*.
- 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 nos artigos 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 referir-se que não são apresentados quaisquer argumentos considerados condicionadores da elaboração dos horários de trabalho, e não se identificam razões que, em concreto, possam ser consideradas razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos do artigo 57º nº 2 do Código do Trabalho.
- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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 ..., 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 7 DE JUNHO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.