

PARECER N.º 95/FH/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa 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 (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 193 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 06 de fevereiro de 2017, a CITE recebeu, da Direção de Recursos Humanos do ..., carta registada ..., em 02.02.2017, acompanhada de cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria profissional de assistente dentária, a exercer funções na Unidade de Saúde Oral do Centro ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.1.1. A referida carta dirigida à CITE tem o seguinte conteúdo:

“ (...) Exmos. Senhores,

Nos termos e para os efeitos do art.º 57.º n.º 5 do Código do Trabalho, vimos pelo presente informar o seguinte:

A Direção de Recursos Humanos do ... rececionou, em 10 de Janeiro de 2017, e-mail da colaboradora ..., Assistente Dentária, com pedido de atribuição de horário flexível, com horário fixo no período da manhã, conforme Doc.1 que se anexa.

O ... por carta registada com aviso de receção, datada de 12 de Janeiro de 2017 (conforme Doc.2, que também se anexa, correspondente ao Ofício com a N/Ref. (...) comunicou o indeferimento do pedido, pelos motivos ali expostos e que a seguir se aclaram.

O referido ofício foi rececionado pela trabalhadora em 16 de Janeiro de 2017 (Doc.3). que não efetuou qualquer apreciação à decisão remetida. Assim, para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, remete-se a presente documentação para apreciação prévia da recusa, por motivos imperiosos do funcionamento do serviço, como infra se explanará.

Existem imperiosos motivos de funcionamento da empresa que obstam ao deferimento do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora em apreço, senão vejamos:

- 1. A trabalhadora encontra-se alocada à Unidade de Saúde Oral do Centro Clínico, em Lisboa, onde desempenha as funções inerentes à categoria profissional de Assistente Dentária.*
- 2. Aquele serviço inicia o seu funcionamento às 08h00 e encerra às 20h00, de segunda-feira a sábado.*
- 3. Face ao horário de funcionamento exposto e à necessidade de cumprimento das obrigações legais de descanso semanal e diário dos trabalhadores, a única forma de assegurar o funcionamento do serviço é mediante a implementação de horários por turnos, em regime de rotatividade.*
- 4. Este modelo de organização dos tempos de trabalho, no cumprimento de todos os requisitos legais, permite garantir o funcionamento contínuo do serviço, na medida em que, o sistema de horários por turnos rotativos é o único que permite assegurar a presença do número de trabalhadores necessários para o apoio aos gabinetes médicos, presença imprescindível para a realização das consultas.*
- 5. Conforme se retira do quadro de pessoal dos trabalhadores alocados àquele serviço, que se junta como Doc. 4, existem no total 46 (quarenta e seis) trabalhadores, com horário completo de 35 horas semanais, que desempenham funções com o mesmo conteúdo funcional da trabalhadora aqui em análise, não obstante não deterem a mesma categoria profissional.*

6. *Existem naquele serviço 23 (vinte e três) gabinetes médicos, que funcionam, em pleno, durante todo o período de funcionamento indicado, nos quais é imprescindível a presença de um trabalhador com aquelas funções, de forma a prestar apoio aos Médicos na consulta.*
7. *Existem ainda 2 (dois) gabinetes de cirurgia oral com necessidade da presença, em permanência de 2 (dois) trabalhadores com aquelas funções, em cada gabinete.*
8. *E, um gabinete de cirurgia oral com necessidade da presença de 2 (dois) trabalhadores no exercício das referidas funções, às quintas-feiras, no período compreendido entre as 14h00m e as 20h00m.*
9. *Acresce a necessidade de 1 (um) trabalhador no BackOffice e (um) trabalhador no armazém.*
10. *Assim, considerando o exposto, são necessários 29 (vinte e nove) trabalhadores, que exerçam aquelas funções, no turno da manhã e 31 (trinta e um) trabalhadores no turno da tarde.*
11. *Ora, considerando que, conforme se retira do quadro de pessoal junto, existem no total 46 (quarenta e seis) trabalhadores com funções com o mesmo conteúdo funcional da trabalhadora ora requerente, pelo que não existem trabalhadores suficientes para contemplar ambos os turnos.*
12. *Apenas através do sistema de horários rotativos é possível garantir o número mínimo de trabalhadores em ambos os turnos e durante o período de funcionamento do serviço.*
13. *Sendo que, por diversas vezes, existe mesmo a necessidade de recorrer a trabalho suplementar para conseguir manter o serviço em funcionamento.*
14. *Ainda se dirá que, dos trabalhadores indicados no Doc. 4.*
 - *A trabalhadora Margarida Rosa Almeida Silva Lopes, encontra-se ausente, com baixa por doença natural;*
 - *Existem três trabalhadoras ausentes por gravidez de risco/licença de parentalidade, em concreto, Sandra Salomé Nunes Silva, Mónica Sofia Rodrigues Silva Carvalho e ...;*

- *Uma das trabalhadoras tem obrigatoriamente de praticar o horário do turno da manhã, por restrições impostas pelo Médico do Trabalho;*
- *Foi atribuído o horário fixo do turno da manhã a uma trabalhadora que tem um filho invisual e que, por esse motivo, necessita de maior acompanhamento no período pós-escolar;*
- *Uma das trabalhadoras tem uma filha internada no Hospital, com doença em fase terminal, pelo que, de forma a assegurar as visitas, é-lhe atribuído, preferencialmente, o horário fixo de manhã;*
- *Atualmente uma das trabalhadoras tem atribuído o horário flexível ao abrigo da lei da parentalidade, das 8h00 às 15h30, por parecer da CITE desfavorável ao ...;*
- *Existe uma outra trabalhadora que requereu, em momento posterior a este, horário flexível por responsabilidades familiares, em concreto a atribuição do turno fixo da manhã;*
- *No total existem 20 (vinte) trabalhadoras com filhos menores de doze anos.*

15. Sendo da competência do empregador a elaboração dos horários de trabalho, é sempre tido em consideração não só a organização do serviço mas também os direitos dos trabalhadores à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e, em caso de colisão de direitos subjetivos à conciliação de cada um dos trabalhadores, existe um esforço no sentido da sua harmonização de forma a garantir um normal funcionamento do serviço.

16. O sistema de horários rotativos é essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários; com efeito, o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídos aos colaboradores condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida familiar.

17. Por todo o exposto, no caso do horário petitionado ser deferido, será impossível manter a rotatividade equitativa de horários até então praticada, na medida em que o turno da tarde, deixaria de ficar

convenientemente assegurado, colocando em causa o funcionamento do serviço, com prejuízos sérios para a entidade empregadora.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos e apresentamos os nossos melhores cumprimentos. (...)"

- 1.2.** O pedido da trabalhadora solicitado à entidade empregadora, por e-mail de 10.01.2017, tem o seguinte teor:

"(...) Eu, ..., ... n.º ..., venho por este meio e com conhecimento da Exma. Sra. Enfermeira ... e do Coordenador Clínico da ..., Exmo. Sr. Dr. ..., solicitar ao abrigo da Parentalidade o horário fixo da manhã, uma vez que tenho uma bebé de 23 meses e o meu marido tem horário instável, não tendo horário certo de saída e trabalhando ainda por vezes, no horário noturno.

Agradecendo desde já a atenção dispensada e aguardando uma pronta resposta.

Junto os meus cumprimentos (...)".

- 1.3.** A entidade empregadora, mediante carta registada com aviso de receção, notificou a trabalhadora da intenção de recusa no dia 18.01.2017, com o seguinte conteúdo:

"(...) ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Exma. Senhora,

*Acusamos a receção do pedido de horário flexível de V. Exa., rececionado por e-mail datado de 10 de Janeiro de 2017, que mereceu a N/ melhor consideração e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo respetivo **indeferimento**, porquanto existem imperiosos motivos de funcionamento do empresa que obstam ao deferimento do mesmo, nos termos e com os fundamentos que passamos a explicar:*

A Unidade de Saúde Oral do Centro ..., onde V. Exa, desempenha as funções inerentes à categoria profissional de Assistente Dentária, inicia o seu funcionamento às 08h00 e encerra às 20h00, de segunda-feira a

sábado, sendo que, face ao horário de funcionamento exposto e à necessidade de cumprimento das obrigações legais de descanso semanal e diário dos trabalhadores, a única forma de assegurar o funcionamento do serviço é mediante a implementação de horários por turnos, em regime de rotatividade.

Apenas através do sistema de horários rotativos é possível garantir o número mínimo de trabalhadores em ambos os turnos e durante o período de funcionamento do serviço.

Ora, este modelo de organização dos tempos de trabalho, no cumprimento de todos os requisitos legais, permite garantir o funcionamento contínuo do serviço, na medida em que, o sistema de horários por turnos rotativos é o único que permite assegurar a presença do número de trabalhadores necessários para o apoio aos gabinetes médicos, presença Imprescindível para a realização das consultas.

Acresce que, não obstante ser da competência do empregador a elaboração dos horários de trabalho, é sempre tido em consideração não só a organização do serviço mas também os direitos dos trabalhadores à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e, em caso de colisão de direitos subjetivos à conciliação de cada um dos trabalhadores, existe um esforço no sentido da sua harmonização de forma a garantir um normal funcionamento do serviço.

O sistema de horários rotativos é essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários; com efeito, o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídos aos colaboradores condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Por todo o exposto, no caso do horário petitionado ser deferido, será impossível manter a rotatividade equitativa de horários até então praticada, na medida em que o turno da tarde, deixaria de ficar convenientemente assegurado, colocando em causa o funcionamento do serviço, com prejuízos sérios para a entidade empregadora.

Assim, encontram-se reunidas as condições necessárias à recusa do formulado pedido de horário flexível, porquanto o respetivo deferimento acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da Unidade, que se revelaria incapaz de assegurar a existência de trabalhadores suficientes no período da tarde, tal como previsto no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, considera-se indeferido o pedido de horário flexível apresentado por V. Exa, por necessidade imperiosa de funcionamento e organização da Unidade.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos (...).

1.4. A trabalhadora, notificada da intenção de recusa pela entidade empregadora no mencionado dia 18.01.2017, pretende exercer as suas funções em “(...) *horário fixo da manhã (...)*” por esta compreendido, não terá apresentado apreciação, tal como a entidade empregadora informou na carta enviada à CITE.

1.5. Cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, conforme disposto no artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Para os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, abrangidos/as pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível

encontram-se, atualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do 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 (...)*” e pessoal, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.3. Para o exercício deste direito estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “(...) *o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...) deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos (...)*”.

2.3.1. No mencionado artigo 57.º dispõe também o n.º 2, 3 e 5: “(...) 2- *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. 3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão; 4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção. 5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador. (...)*”.

2.3.2. Nos termos do disposto no n.º 8 alíneas a), b) e c) do mesmo artigo 57.º:

“(...) 8- Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

- a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*
- b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*
- c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”*

2.4. Na sequência de todo o exposto, não obstante possamos entender que a entidade empregadora não terá fundamentado suficientemente a intenção de recusa do pedido da trabalhadora, analisando todo o processo, tendo em conta que esta foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora no dia 18.01.2017, e, o pedido de parecer prévio desta entidade foi remetido à CITE mediante registo de 02.02.2017, rececionado por este serviço no dia 06.02.2017, verifica-se que foi excedido o prazo legal de envio do processo à CITE, determinado pelo n.º 5 do artigo 57.º do CT, que terminou no dia 28.01.2017 (sábado), passando para 30.01.2017.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. O empregador deve fixar o horário tal como requerido pela trabalhadora, ..., detentora da categoria de assistente dentária, a exercer funções na Unidade de Saúde Oral do Centro ..., promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, bem como elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º, alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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 03 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA