

PARECER Nº 166/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 406/FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 8/3/2017, da ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., ajudante de ação direta

1.2.Através de requerimento datado de 31/1/2017, e recebido na entidade empregadora em 1/2/2017 a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1.*Como é do vosso conhecimento, sou mãe de uma criança de 3 meses de idade que faz parte do meu agregado familiar.*

1.2.2.*Venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permita não prestar serviço aos fins de semana (sábado e domingo) e feriado.*

1.2.3.*O direito que por esta via exerço, acha-se consignado nos termos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*

1.2.4.*De harmonia com o disposto no art.º 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador. Na elaboração de tal regime, devem V. Exas observar as regras previstas no n.º 3 a), b) e c) do mesmo preceito.*

1.3.Através de carta remetida à trabalhadora em 17/2/2017 e recebida por esta em 1/2/2017, a entidade empregadora notifica a trabalhadora da intenção de recusa com os seguintes fundamentos:

1.3.1.*Em resposta à sua carta datada de 31 de janeiro de 2017, e cumprindo com o*

disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, vimos por este meio comunicar-lhe que o seu pedido de horário flexível por ser trabalhador com responsabilidades familiares foi indeferido. Transcreve-se o respetivo despacho de indeferimento:

1.3.2.... é uma IPSS. que engloba uma Estrutura Residencial para Pessoas Idosas, cujo funcionamento é de 24 horas, 365 dias por ano.

1.3.3.O serviço de apoio aos utentes encontra-se assegurado por profissionais com a categoria de Ajudantes de Ação Direta, organizado em três turnos de funcionamento.

1.3.4.Por estas razões a exceção solicitada prejudica o normal funcionamento da ..., já que a solicitação de não prestar serviço aos fins de semana e feriados provoca um desequilíbrio com os restantes trabalhadores que se vêm sobrecarregados nestes períodos.

1.3.5.Assim nos termos do número 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho se recusa o pedido efetuado.

1.3.6.De qualquer modo a ... irá desenvolver esforços no sentido de flexibilizar o horário da trabalhadora, tendo em vista encontrar uma solução que permita assegurar o normal funcionamento da ... e que possa também ir de encontro da solicitação da trabalhadora.

1.4.Na apreciação datada de 22/2/2017, e recebida pela entidade empregadora em 24/2/2017, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

1.4.1. *Acuso a receção da vossa comunicação datada de ... de fevereiro de 2017 por mim recebida dia ... de fevereiro de 2017 que mereceu a melhor atenção. Em relação à intenção de recusa manifestada por V. Exas, venho reiterar o meu pedido, que fundamentei inicialmente, já que a situação se mantém. Contudo e na esperança de que venham a analisar novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva às minhas necessidades anteriormente expostas, agradeço a atenção dispensada.*

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 dos n.ºs 2 e 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 que lhe permita não prestar serviço ao fim de semana e feriado.*

2.8. A entidade empregadora notificou a trabalhadora da recusa, com fundamento em que:

2.8.1. *O serviço está organizado em três turnos;*

2.8.2. *A exceção da trabalhadora prejudica o normal funcionamento e provoca um desequilíbrio com os restantes trabalhadores;*

2.9. Na apreciação, a trabalhadora reafirma o pedido.

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. 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. E, 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.

2.13. 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.** 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 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 5 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.