

PARECER N.º 123/CITE/2015

Assunto: Parecer relativo à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 231 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu da empresa..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador...
- 1.2. Por requerimento recebido a 28.1.2015, o trabalhador ... vem expor e requerer o seguinte:

Exmos. Srs,

O meu nome é ..., e sou vosso colaborador nas funções de ..., no serviço de Fisioterapia, com o número...

Fui informado por reunião com as minhas chefias, no passado dia 15 de janeiro, que, após o pedido de alguns colegas para colocação num horário específico devido a situações de acompanhamento de filhos menores, seria necessário impor uma rotatividade nos horários de trabalho, entre períodos da manhã e da tarde.

Ora, atendendo a que atualmente o meu agregado familiar é composto por sete filhos menores, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, com idades de: onze, nove, oito, cinco, três, dois anos, e nove meses, venho por este

meio solicitar que, à luz do artigo 212.º, n.º 22 alínea b) do código do trabalho, me seja concedido a dispensa desta rotatividade, e que possa manter o meu atual horário (das 07:30 às 15:00 ou das 08:00 às 15:30), pelo período de um ano.

Este pedido prende-se com a impossibilidade de acompanhamento mínimo da vida familiar que a colocação num horário da tarde irá impor, podendo mesmo imputar um aumento de custos, visto que a colocação nesse horário obrigaria à contratação de alguns serviços para um regular funcionamento da vida familiar, nomeadamente no transporte das crianças da escola para casa, entre outros.

Grato pela atenção dispensada, aguardo deferimento.

Com os mais respeitosos cumprimentos.

..., 19 de janeiro de 2015

- 1.3.** Deu saída da empresa a resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

DATA: 12-02-2015 N/REF: ... V/REF: ...

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Exmo. Senhor,

Acusamos a receção do pedido de horário flexível de V. Exa, datado de 19 de janeiro de 2015 e rececionado em mão em 28 de janeiro de 2015, pela Sra Dra. ..., Médica Coordenadora da Unidade de Fisiatria, que mereceu a NI melhor consideração e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo respetivo indeferimento, nos termos e com os fundamentos que passamos a explicar:

A Unidade de ... tem como horário de funcionamento o período das 7:30 às 20:00.

Sucedem-se, sendo a valência de fisioterapia indispensável a programas de reabilitação, nomeadamente para patologias de pessoas em fase ativa que necessitam de manter, simultaneamente, a sua atividade pessoal e profissional, e que portanto apresentam uma disponibilidade horária limitada para realizar este programa, o horário do período da tarde, isto é entre as 17:00 e as 20:00, é o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade. Assim sendo, a Unidade encontra-se organizada de modo a responder a estas necessidades de horário dos Utentes, ao que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

A unidade tem no seu quadro 13 fisioterapeutas, sendo que, dois destes trabalhadores, encontram-se já a laborar no período da manhã, no âmbito do regime de horário flexível que lhes foi concedido. Ora, para assegurar o funcionamento da Unidade no período da tarde, que conforme referido anteriormente, é o mais solicitado, existem vários colaboradores, entre os quais V. Exa, a desempenhar funções em períodos de rotatividade, em que alternam de 6 em 6 meses, do período da manhã para o período da tarde, evitando, assim, um sacrifício injusto para uns trabalhadores em detrimento de outros e favorecendo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Cumpram-se ainda informar que será mantido o esquema de rotatividade já existente, onde serão incluídos um maior número de terapeutas, de modo a que a distribuição de trabalho, no período da tarde, seja realizada de uma forma mais equitativa.

Assim sendo, 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,

Direção de Recursos Humanos

1.4. Pelo trabalhador foi feita a seguinte apreciação:

De: ...

Enviado: quinta-feira, 12 de fevereiro de 2015 19:35

Para: ...

Cc: ...; ...; ...; Comissão de Trabalhadores

Assunto: RE: Pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Exma. Sra...,

Acuso a receção do seu email, e respondo-lhe no sentido de contestar várias incorreções referidas.

Em primeiro lugar, o meu pedido foi entregue no dia 19 de janeiro de 2015, em mão, à coordenadora do serviço de Fisiatria, a Dra. ... Fui posteriormente informado que seria necessário acrescentar alguns dados ao pedido, pelo ..., sub-chefe da unidade, por email, no dia 22 de janeiro de 2015, tendo entregue em mão, à Dra. ..., o pedido com as informações em falta no dia 23 de janeiro de 2015, e não no dia 28 como está referido no seu email. Tanto assim é que, no dia 28 de janeiro nem estive no serviço, estando a gozar um dia de descanso compensatório.

Em relação à rotatividade, o que me foi imposto, salvo erro, desde 2006/2007, foi uma rotatividade de 6 meses no período da tarde para 18 meses no período da

manhã. Esta rotatividade foi imposta a apenas alguns elementos da equipa, sem grandes explicações da não aplicação a todos, sendo que, já nessa altura, não foi respeitada a melhor conciliação do horário de trabalho com a responsabilidade familiar dos trabalhadores, visto que alguns colegas que já não têm no seu agregado familiar filhos com menos de 12 anos não foram contemplados nessa rotação. A rotação nunca foi de seis meses de manhã e seis meses à tarde, como está referido no seu email.

Fala também de sacrifício injusto de uns em relação a outros, mas tem sido assim neste tempo de rotação. Como já referi anteriormente, a distribuição das rotações nunca foi universal, contemplando apenas quatro colegas em oito, sacrificando em excesso os mesmos, agravando ainda o facto de alguns deles terem filhos menores ao seu encargo. Ao mesmo tempo, como também já referi, foram deixados de fora da rotação colegas com menores responsabilidades familiares, no que consigna à lei e ao pedido por mim posto.

Refere ainda no seu email que existe uma impossibilidade de normal funcionamento do serviço se o pedido fosse aprovado, mas tal facto também não corresponde à realidade. De facto, analisando os pedidos feitos por mim e pelos meus colegas, ainda que todos fossem aprovados, seria possível o normal funcionamento do serviço assegurado pelos colegas da equipa que não têm filhos menores de doze anos ao seu encargo.

Termino apelando à perceção da vossa parte que a imposição de uma rotação de seis meses de manhã e seis meses de tarde será altamente fraturante para a minha vida familiar, e para o assumir das minhas responsabilidades perante a mesma.

Com os melhores cumprimentos,

...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares 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, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º 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:*
- a) *Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - b) *Declaração da qual conste: (...)*
 - i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*
- 2.4. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.5. Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.

2.6. Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.

2.7. Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) 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, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.

2.8. Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.9. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“ (...)

a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...) ”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

3.1. No caso em análise o Trabalhador solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

3.2. A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa, apresentando como motivos imperiosos :

A Unidade ... tem como horário de funcionamento o período das 7:30 às 20:00.

Sucedem que, sendo a valência de fisioterapia indispensável a programas de reabilitação, nomeadamente para patologias de pessoas em fase ativa que necessitam de manter, simultaneamente, a sua atividade pessoal e profissional, e que portanto apresentam uma disponibilidade horária limitada para realizar este programa, o horário do período da tarde, isto é entre as 17:00 e as 20:00, é o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade. Assim sendo, a Unidade encontra-se organizada de modo a responder a estas necessidades de horário dos Utentes, ao que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

A unidade tem no seu quadro 13 fisioterapeutas, sendo que, dois destes trabalhadores, encontram-se já a laborar no período da manhã, no âmbito do regime de horário flexível que lhes foi concedido. Ora, para assegurar o funcionamento da Unidade no período da tarde, que conforme referido anteriormente, é o mais solicitado, existem vários colaboradores, entre os quais V. Exa, a desempenhar funções em períodos de rotatividade, em que alternam de 6 em 6 meses, do período da manhã para o período da tarde, evitando, assim, um sacrifício injusto para uns trabalhadores em detrimento de outros e favorecendo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Cumprе ainda informar que será mantido o esquema de rotatividade já existente, onde serão incluídos um maior número de terapeutas, de modo a que a distribuição de trabalho, no período da tarde, seja realizada de uma forma mais equitativa.

Assim sendo, 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.

- 3.3.** Conforme referido, a entidade empregadora 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, o número de trabalhadores necessários em cada turno, ou qualquer outro motivo, coisa que não acontece.
- 3.4.** Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, ou especificado as mesmas, ou na

impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, ou em **qualquer outro motivo**.

- 3.5.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pelo trabalhador.
- 3.6.** Assim, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.7.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 3.8.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos

menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

- 3.9.** O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.10.** Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*
- 3.11.** Neste sentido, e 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.
- 3.12.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores

de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

- 3.13.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pelo mesmo trabalhador.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1.** Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível do trabalhador.
- 4.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, 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 18 DE MARÇO DE 2015