

PARECER N.º 151/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio 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 349 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Assistente Técnica.
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 10.2.2015, a trabalhadora vem, 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, expor e requerer o seguinte:

Assunto: Requerimento de horário flexível

Eu, ..., com o n.º mecanográfico ..., a desempenhar as funções de Assistente Técnica no ..., venho por este meio solicitar, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, a autorização para o exercício de funções em regime de Horário Flexível.

Desde o passado dia 27 de outubro de 2014 passei a ter a meu encargo uma filha menor de 12 anos de idade, a qual vive comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa ao presente requerimento.

Sendo que vivo sozinha, e que o serviço ao qual estou alocada funciona por turnos vários, inclusive fins de semana, será de todo impossível, para mim, trabalhar em horários cujo Infantário esteja encerrado, ou aos fins de semana, uma vez que não tenho familiares com os quais deixar a minha descendente à sua guarda.

Informa-se ainda, para os devidos efeitos, que o pai da minha descendente, ... é, também, funcionário do ..., com o n.º mec. ...

Exposto o descrito acima, venho solicitar com antecedência de 30 dias o usufruto do regime de Horário Flexível, de acordo com os seguintes critérios:

- Cumprimento do período normal de trabalho semanal de 40 (quarenta) horas, de segunda a sexta, das 9h às 18h, com (uma) hora de almoço;*
- O prazo previsto para o exercício de funções ao abrigo do regime em questão será aquele que seja possível, dentro do limite legal aplicável, ou seja, até que a minha descendente no 1º grau da linha reta atinja o limite de idade de 12 (doze) anos.*

Aproveito contudo para sugerir, caso não pretenda a Direção do Serviço de ... autorizar o presente requerimento, apesar de consagrado na Lei, que seja autorizada a minha transferência para o Serviço de ... sem necessidade de troca, exigência essa que me foi transmitida no passado dia 4 de fevereiro pelo Dr. ...

Esta sugestão tem por base a autorização, datada de 18 de setembro de 2014 pelo Conselho de Administração, para que eu, ..., passe a Integrar o ... com as funções de Assistente Técnica, conforme a “Proposta para a reestruturação de atividades do grupo profissional “Assistente Operacional” das áreas clínicas e



para a área hoteleira”, uma vez que no respetivo serviço, já é pressuposto um horário de trabalho, de acordo com o por mim solicitado no presente.

Sem outro assunto de momento,

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, 26.2.2015, nos seguintes termos:

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Exa que o pedido de horário flexível para a assistência a filha menor mereceu o seguinte despacho por parte do serviço de ...:

Não é possível assegurar as atividades do Serviço de ..., dispensando a requerente sem ser substituída, pelo que a sua proposta fundamentada neste contexto não pode ser aceite.

Na tentativa de encontrar solução ajustável ao pretendido iremos procurar a transferência de V^a Exa para um serviço com o horário pretendido.

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:

(...)

Não é possível assegurar as atividades do Serviço de ..., dispensando a requerente sem ser substituída, pelo que a sua proposta fundamentada neste contexto não pode ser aceite.

Na tentativa de encontrar solução ajustável ao pretendido iremos procurar a transferência de V^a Exa para um serviço com o horário pretendido.

- 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, 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 factível 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 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 pelo trabalhador, 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 da trabalhadora.
- 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.

PARECER APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE ABRIL DE 2015, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CGTP E DA UGT:

Tendo em conta que o parecer já é claro em toda a sua formulação, parece-nos redundante a inclusão do ponto 3.11, pelo que entendemos que o mesmo não devia ser incluído no parecer.