

PARECER N.º 361/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 1036 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do ... a 14.7.2015 pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira.

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora, 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:

Eu, ..., n.º mec ..., com a categoria de Enfermeira, no serviço ..., venho por este meio solicitar o gozo de horário flexível com responsabilidades familiares, ao abrigo do disposto no art.º 56.º e art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de dois filhos gémeos menores, nascidos a 23/1/2015, por motivo de ausência do pai que se encontra, permanentemente, a trabalhar em Sines.

Pretendo um horário, por tempo indeterminado, de segunda a sexta-feira, no período das 8h00 às 16h00, nesta fase, com redução de 2h00 por dia, relativas ao horário de amamentação.

1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, a 9.7.2015, nos seguintes termos:

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex. que o pedido de renovação do horário flexível para a assistência a filhos menores mereceu o seguinte despacho:

‘Face ao solicitado deverá ser atribuído um horário compatível com o praticado no serviço sem por em causa a dinâmica e assegurar os cuidados necessários. Como enfermeira pretende um horário diurno efetuará manhãs das 8h às 15h.30 de segunda a domingo para efetuar as 40h semanais.

Ao fim de cada 12 meses deverá submeter novo pedido permitindo avaliar a possibilidade de manutenção desta flexibilidade”

*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. apresentar, no prazo de **cinco dias** a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.*

1.4.- A trabalhadora apreciou a recusa nos seguintes termos:

Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração

V. Ref. flexibilidade horário ...

..., n.º mec. ... com a categoria de Enfermeira, no Serviço de ..., tendo sido notificada do despacho de V.Exa., ao seu pedido sobre a flexibilidade horário com a referência identificada em epígrafe, proferida no dia 2015/07/09, vem mui respeitosamente ante V.Exa.,

EXPOR

1. *Após a solicitação da requerente de horário flexível com responsabilidades familiares, ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e Art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de dois filhos gémeos menores, nascidos a 23/01/2015, por motivo de ausência do pai que se encontra, permanentemente, a trabalhar em Sines,*

2. *V.Exa., fixou um horário que compreende as manhãs dos 8h às 15h30 de segunda a domingo para totalizar as 40h semanais.*

3. *Sucedede que, à presente data, é de todo impossível a requerente conseguir cumprir as horas de trabalho aos fins de semana.*

Isto Porque:

4. *O marido da ora requerente, pai dos seus filhos, se encontro a trabalhar em Sines e por motivos de contenção de custos, atenta a distância entre Sines e Porto, não consegue deslocar-se a casa todos os fins de semana, chegando inclusive a estar mais de duas semanas sem vir a casa.*

5. *É certo que, durante a semana, o apoio da Avó materna é crucial, e devido ao mesmo, é que foi possível, o regresso da requerente ao trabalho nesta fase.*

6. *No entanto, tal apoio não se verifica aos fins de semana, já que a referida Avó, nesse período, ausenta-se do Porto, para visitar familiares na aldeia.*

7. *Convém aqui salientar, que os filhos da requerente nasceram prematuros, o que requer cuidados especiais acrescidos e um acompanhamento constante e prolongado da Mãe,*

8. *Acompanhamento esse, crucial no seu processo evolutivo,*

9. *Sendo de todo desaconselhado, nesta fase, deixar os seus filhos aos cuidados de um terceiro.*

10. *Por outro lado, a redução concedida de 2h30 relativa ao horário de amamentação, irá implicar uma perturbação no funcionamento do Serviço e na dinâmica das equipas ao fim de semana, já que o ratio enfermeiro/doente é menor, facto que levará a uma sobrecarga dos outros colegas. ASSIM:*

REQUER

1. *Que V.Exa., atento o supra exposto, se digne ordenar a atribuição de um horário que compreenda o período de segunda a sexta-feira, dos 8h00 às 16h00, com a redução atribuído de 2h30 por dia, no fim de cada turno, relativas ao horário de amamentação.*

2. Que V.Exa. se digne ordenar a junção do presente requerimento aos autos.

ER.D.

A REQUERENTE

Porto, 13 de julho de 2015

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/a 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 a Trabalhadora 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, nos seguintes termos:

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex. que o pedido de renovação do horário flexível para a assistência a filhos menores, mereceu o seguinte despacho:

“Face ao solicitado deverá ser atribuído um horário compatível com o praticado no serviço sem por em causa a dinâmica e assegurar os cuidados necessários. Como enfermeira pretende um horário diurno efetuará manhãs das 8h às 15h.30 de segunda a domingo para efetuar as 40h semanais.

Ao fim de cada 12 meses deverá submeter novo pedido permitindo avaliar a possibilidade de manutenção desta flexibilidade”

*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. apresentar, no prazo de **cinco dias** a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.*

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 a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica.

3.4 Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em exigências imperiosas do funcionamento do ..., ou especificado as mesmas, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta 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 pela trabalhadora.
- 3.6.** Assim, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos invocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido 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.** 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 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** No que respeita a submissão anual de novo pedido permitindo avaliar a possibilidade de manutenção da flexibilidade, tal não decorre da lei, sendo que havendo uma alteração substancial das circunstâncias poderá o mesmo ser revisto a qualquer altura.
- 3.14.** 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 pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

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 aos/às trabalhador/as 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 13 DE AGOSTO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA

QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.