

PARECER N.º 371/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 1106 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do ..., a 31.7.2015, pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora **Lúcia Maria Macedo Lopes**, com a categoria profissional de enfermeira no serviço de cardiotorácica.

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora, a 6.7.2015, 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:

Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração CHS João EPE

LÚCIA MARIA MACEDO LOPES enfermeira no serviço de cirurgia cardíotorácica, com o n.º mecanográfico 1188 e residente na Rua de Cidres, 322, 1.º andar 4455-308 Santa Cruz do Bispo, vem solicitar a V. Exa a atribuição de HORÁRIO FLEXÍVEL COM RESPONSABILIDADES FAMILIARES, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/2, com os seguintes fundamentos:

É mãe solteira de uma filha menor de idade, nascida a 3/2/2014, atualmente com 16 meses de idade, consigo residente em comunhão e mesa e habitação.

Do seu agregado familiar faz parte, apenas, a sua filha menor, mas, vive na residência da mãe com esta e um irmão solteiro, maior de idade.

O irmão está sempre indisponível para ajudar com a menor, até porque tem um horário de trabalho com turnos rotativos, incluindo o noturno.

Quanto à mãe (avô materna da menor) tem a sua vida diária na lide doméstica e no cultivo agrícola e, de noite vai dormir a casa dos pais a quem presta apoio, pois são pessoas de idade avançada.

A requerente vê-se na condição de ter que conjugar os seus horários trabalho com a vida de trabalho da mãe, única pessoa que a pode ajudar a acompanhar a sua filha menor, mas que se encontra indisponível de noite.

Por isso, solicita que lhe seja atribuído um horário do trabalho entre as 8h e as 21h30m de cada dia, incluindo os fins de semana e feriados, perfazendo as 40 horas semanais.

Este é o horário de trabalho que permite à requerente conciliar o trabalho com a vida familiar, no acompanhamento à sua filha menor, o que se requer pelo prazo máximo prescrito na lei, até a menor perfazer 12 anos de idade.

Neste momento, a requerente encontra-se a trabalhar gozando de horário de trabalho com dispensa para amamentação e pretende que lhe seja fixado o horário flexível com responsabilidades familiares imediatamente a seguir ao término do horário de trabalho com dispensa amamentação.

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, a 24.7.2015, nos seguintes termos:

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

‘Concordo com o parecer da Enf^a Chefe do Serviço.

Informo que na UAG de Cirurgia não é possível atribuir o horário pretendido. Informo ainda que a Direção de Enfermagem irá transferi-la de serviço quando for possível.

*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 de receção desta informação, um pedido de apreciação.***

Agradecia a resposta/conhecimento ao email.

O GRH informa ainda que, por deliberação do Conselho de Administração, toda a correspondência por correio eletrónico para os trabalhadores do CHSJ é exclusivamente para o endereço institucional.

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 59º 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:

Concordo com o parecer da Enfª Chefe do Serviço.

Informo que na UAG de Cirurgia não é possível atribuir o horário pretendido.

Informo ainda que a Direção de Enfermagem irá transferi-la de serviço quando for possível.

*Mais se informa que, de acordo com o disposto no nº 4, do artigo 57º, da Lei nº 7/2009, de 12 de agosto, **pode V. Ex.. apresentar, no prazo de cinco dias a partir 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/as trabalhadores/as 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/as trabalhadores/as 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 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, pela 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 20 DE AGOSTO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.