

PARECER N.º 37/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 1363 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora, a 10.11.2014, 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, requerer horário flexível nos seguintes termos:

..., Enfermeira, a exercer funções no ..., no serviço de medicina, com o ... n.º mecanográfico ..., residente em ... 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 requer o seguinte:

- 1. Sou mãe de 2 crianças, respetivamente com idades de 12 e 9 anos de idade, pois que nascidas, a primeira 26/12/2001 e a segunda em 25/08/2005*
- 2. As minhas filhas integram o agregado familiar da requerente, estando na sua exclusiva dependência, ou seja, vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexada (doc. 1)*

3. *Estou atualmente adstrita ao cumprimento de um horário de turnos, de segunda a domingo, horário que se afigura incompatível com o exercício das minhas responsabilidades parentais.*

4. *O Pai das minhas filhas, apesar de não estar inibido de exercer o poder paternal, encontra-se emigrado na Espanha (doc .2)*

5. *Com efeito a minha filha ..., atualmente com 12 anos de idade, e a minha filha ..., com 9 anos de idade, frequentam, a primeira filha o 8.º ano no Liceu ..., entre as 8 e as 17 horas, e a segunda filha o 4.º na Escola Básica de ..., entre as 9 e as 17:30 horas, encontrando-se o estabelecimento de ensino encerrado aos feriados e fins de semana, conforme declaração anexa (doc. 3) A ... frequenta ensino articulado e às segundas feiras sai as 20.50h.*

6. *Assim, estando as minhas filhas, exclusivamente depende dos meus cuidados tenho esta estrita necessidade de que me seja autorizado um trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada, as 08.00 horas e as 18:00h.*

7. *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure que a A —. 4. 4 suas filhas completem os 12 anos de idade, o que ocorrerá em 25/08/2017*

Junta:

a) Declaração da junta de freguesia (doc. 1)

b) Declaração da entidade patronal do marido(doc.2)

c) Declaração do horário de funcionamento das escolas ... e Escola Básica ... (doc. 3)

Venho informar que o meu marido encontra-se ausente do país por motivos profissionais, e não tenho apoio de outros familiares uma vez que estes não vivem perto e que se encontram a trabalhar (doc.2)

Informo Sua Excelência que caso não possa usufruir deste direito, passarei a trazer as minhas para junto do meu local de trabalho) assim, nos turnos da tarde peço que me seja facultado um tempo para dar de jantar às minhas filhas, e também um tempo para ir buscar as minhas filhas às respetivas escolas. No turno da noite, as minhas filhas passarão a estar comigo, uma vez que não tenho ninguém que cuide delas e preciso também de um tempo para me ausentar para ir levar as minhas filhas às suas respetivas escolas de manhã.

Informo que tenho disponibilidade para mudar de serviço para poder usufruir do horário flexível compatível com o das minhas filhas.

Espero diferimento, sem outro assunto, cumprimentos.

..., 9 de novembro de 2014.

- 1.3.** Foi enviada para a trabalhadora a resposta da entidade empregadora, em data desconhecida, nos seguintes termos:

De acordo com a informação do Sr. Enfermeiro Chefe do Serviço de Medicina Interna informa-se que de momento não é possível a atribuição do horário flexível.

Relativamente à questão da colaboradora trazer os filhos para o Serviço transcreve-se a informação do Gabinete Jurídico, "(...) A recusa do pedido formulado pela requerente não legítima, nem torna desculpável, qualquer conduta da trabalhadora que confire a violação dos seus deveres profissionais, pelo que, caso a requerente ponha em prática as suas "ameaças", deverá ser disciplinarmente responsabilizada pelos seus atos/omissões ilícitos e culposos, isto é, pela(s), pela (s) infração(ões) disciplinar (es) que venha a cometer,"

Com os melhores cumprimentos,

1.4. Em sede de apreciação, foi pela trabalhadora enviado o seguinte:

Assunto: pedido de flexibilidade de horário

Na sequência de pedido de flexibilidade que apresentei, entendeu esse ... notificar-me de que “de acordo com a informação do Sr. Enfermeiro Chefe do Serviço de Medicina Interna, informa-se que, de momento não é possível a atribuição de horário flexível”. As razões para a dita recusa são, porém, desconhecidas, uma vez que na referida notificação, não obstante se fazer referência a uma informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de Medicina Interna, não se junta — como se deveria juntar — essa mesma informação.

De todo o modo, constata-se pela leitura do ofício remetido por esse ... que o pedido em questão foi previamente analisado pelo Gabinete Jurídico, pelo que presume que estarão alertados para o facto de que a intenção de recusa de horário flexível tem de ser fundamentada (cfr. artigo 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho), o que, no caso, manifestamente não acontece.

Assim sendo, e sem prejuízo de exigir, como é de lei, a fundamentação da intenção de recusa, apenas posso, nesta fase, manifestar-me totalmente contra essa anunciada recusa, uma vez que, sem motivos justificativos, pretendem coartar-me um direito que, quer por força do Código do Trabalho, quer por força da Constituição da República Portuguesa, me assiste enquanto mãe.

É, pois, o que, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do CT, levo ao conhecimento de V. Exa., para os devidos efeitos.

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 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 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.
- 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** concreto ou objetivo.
- 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 media 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 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.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015**