

PARECER N.º 385/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1220 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 19/7/2016, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Através de requerimento datado de 27/6/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *A requerente a exercer funções nessa instituição na ..., tem a cargo uma filha menor com 20 meses de idade.*
 - 1.2.2. *Pelo que, requer, ao abrigo do art. 56.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, se digne conceder-lhe, por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, um horário fixo e nos seguintes termos: de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 16h00, com exclusão de feriados e fins-de-semana.*
 - 1.2.3. *Declara que a menor vive com a ora requerente em comunhão de mesa e habitação.*

- 1.2.4.** *A presente solicitação surge na sequência de anterior pedido que não mereceu provimento, isto apenas em virtude de a APRECIACÃO oferecida pela requerente não ter sido tempestiva, pelo que os documentos ora juntos são os mesmos que o requerimento inicial capeou.*
- 1.3.** Através de e-mail, em 12/7/2016, a entidade patronal comunicou à trabalhadora requerente a recusa do pedido, nos seguintes termos:
- 1.3.1.** *O serviço de ... tem horário/turno 8/14h e não 8-16h. Pelo exposto no pedido da requerente pode prolongar até às 19h, alguns dias da semana para completar o horário e ajudar o serviço.*
- 1.4.** Na apreciação datada de 15/7/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:
- 1.4.1.** *Notificada, por e-mail, do despacho do senhor enfermeiro supervisor, que indefere o seu pedido, vem, respeitosamente, junto de V. Exa., e ao abrigo do disposto no n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, oferecer a sua APRECIACÃO o que faz, nos termos seguintes:*
- 1.4.2.** *No seu petítório subsequente, datado de 27/06/2016, a requerente solicitou a flexibilidade de horário, fundada no regime das responsabilidades parentais, arguindo, sucintamente, que é mãe de uma filha menor de 20 meses.*
- 1.4.3.** *No seu pedido de flexibilidade de horário, a requerente foi clara ao haver requerido nessa petição, horário flexível das 08h00 às 16h00, exclusão de fins de semana e feriados, isto porque nesses dias o infantário da filha se encontra encerrado.*
- 1.4.4.** *Ou seja, a requerente, a par de o pai da menor ter atividade profissional que não*

lhe permite prestar acompanhamento adequado e diário à filha, também a requerente não tem qualquer suporte familiar com quem possa contar.

- 1.4.5.** *Nesse seu petição veio, no entanto, a recair decisão de indeferimento, que, sucintamente, aduziu que: o serviço de ... tem horário/turno e não 8-16h. Pelo exposto no pedido da requerente pode prolongar até às 19h alguns dias da semana para completar o horário e ajudar o serviço...*
- 1.4.6.** *Embora se respeite o teor da decisão, com ele não pode a requerente conceder. Isto em primeiro lugar, porque dele não se alcança a flexibilidade solicitada respeitante à exclusão dos fins de semana e feriados, tal como deveria. Depois, a realidade é que, presentemente, a requerente pratica um horário das 8h às 16h, mas como está em dispensa de amamentação, acaba por praticar um horário das 8h às 14h. Ou seja, o diferencial das 2 (duas) horas são correspondentes ao período diário para a amamentação.*
- 1.4.7.** *Da decisão também consta que a requerente poderia prolongar até às 19h alguns dias da semana para completar o horário e ajudar o serviço... Esta é uma posição pertinente e, sob o devido respeito, até incompreensível, uma vez que se o infantário da filha menor encerra pelas 19h, e se a requerente necessita de cerca de 45 minutos no percurso entre o ... e o infantário, não é difícil aperceber-se de que, uma de duas: - ou, a menor está obrigada a pernoitar no infantário, - ou, a menor está votada à sua sorte, até que a mãe a possa recolher, pelas 19,45h. É, urna situação, embora levada ao extremo, mas que retrata a respetiva realidade.*
- 1.4.8.** *Acontece que a flexibilidade de horário foi requerida, para que a requerente consiga conciliar a sua vida profissional e a sua vida pessoal, nomeadamente para conseguir acompanhar o saudável e harmonioso crescimento da sua filha de 20 meses de idade.*
- 1.4.9.** *Mais se adita que o pai da menor exerce atividade, muitas vezes no estrangeiro,*

incluindo fins de semana e feriados, o que o impossibilita de poder cuidar da filha menor.

- 1.4.10.** *Motivo pelo qual a requerente tem hoje uma acrescida necessidade de, doravante, estar mais presente e atenta às suas responsabilidades familiares, assumindo, para com a menor, um papel principal e elementar no campo das responsabilidades familiares.*
- 1.4.11.** *Na verdade, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar confere ao trabalhador, com filhos menores de 12 anos, a possibilidade de solicitar ao empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.*
- 1.4.12.** *Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo trabalhador, das horas para início e termo do período normal do trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.4.13.** *Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea h) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).*
- 1.4.14.** *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.*
- 1.4.15.** *Num total de cerca de 12 enfermeiros a prestar serviço nos ..., existe*

presentemente um elemento a quem foi atribuída a flexibilidade de horário, embora se aceite que vigore mais urna dispensa para amamentação, mas são situações pontuais limitadas no tempo, e que não pesam, sobremaneira no dia a dia deste Serviço.

- 1.4.16.** *No caso em concreto, a requerente indicou a prestação de trabalho no horário das 08h00 às 16h00, isto para poder coincidir com o horário do Infantário que como atrás referido encerra aos fins de semana e feriados.*
- 1.4.17.** *Donde ressalta que propôs uma flexibilidade que, atento o número de enfermeiros permanentes naquele Serviço, em nada iria afetar, quer a prestação de cuidados aos utentes, quer o normal funcionamento do serviço.*
- 1.4.18.** *Sendo, ainda, que, com o horário flexível solicitado, a Requerente continuava a perfazer o cômputo global do horário semanal que lhe está legalmente imposto.*
- 1.4.19.** *E a verdade é que a decisão proferida traz à requerente uma situação, de todo, impossível de cumprir, com a agravante de, mensalmente, ficar em débito de horas à sua entidade patronal, o que só não aconteceria se a requerente praticasse, em alguns dias de semana um horário entre as 8h e 19h, com vista a perfazer as 40 horas/semanais, mas é de todo impossível impor este horário que conflitua com o horário de funcionamento do infantário.*
- 1.4.20.** *O simples facto de eventualmente poderem existir outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou com dispensa de amamentação, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.*

- 1.4.21.** *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.*
- 1.4.22.** *De facto, a norma jurídica é perentória e não tem a entidade patronal qualquer capacidade para, ao abrigo de um qualquer absentismo, ou mesmo défice de efetivos, expectativas, formas de organização de trabalho atribuídas e/ou direitos concedidos/cedidos, pôr em causa direitos inalienáveis dos demais trabalhadores, e no caso em apreço da requerente no que concerne ao direito legal e constitucional à conciliação da vida profissional com a vida familiar.*
- 1.4.23.** *Tal direito só pode ser recusado com fundado e real motivo de que a requerida flexibilidade de horário, nos seus precisos termos, acarreta sérios prejuízos à empresa, ou quando ocorre a impossibilidade de substituição do trabalhador (art. 57.º, n.º 2, do CT).*
- 1.4.24.** *No âmbito da legislação laboral (vd. CT), é já um dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar, de acordo com o n.º 3 do art. 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da al. h) do n.º 2, do art. 212.º, ambos do CT.*
- 1.4.25.** *A Requerente não vislumbra, sob o devido respeito, qualquer razão imperiosa que possa fundamentar o indeferimento do seu pedido, nem pode acolher o alegado na decisão de indeferimento, salvo erro de leitura ou raciocínio, tanto mais que no universo de todos os enfermeiros que com ela prestam serviço não possa haver a conciliação do pedido que formulou com a atividade aí prestada, dado que não antevê prejuízo sério, nem para com os demais colegas da sua equipa, nem para com os utentes, e muito menos para com a instituição.*

- 1.4.26.** *Por último, e perante quaisquer situações que já ocorram, ou venham a ocorrer, em que se verifique a colisão de direitos de valor idêntico, designadamente, no caso da entidade empregadora, no cumprimento dos normativos acima invocados, tiver de proporcionar condições de conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar a uma pluralidade de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/04/2010, Processo n.º 123/09.OTTVNG.P2, in 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... Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art. 335º do Cód. 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...”*
- 1.4.27.** *Alcança-se dos motivos trazidos à decisão de indeferimento do pedido de flexibilidade de horário, que esta não se encontra devidamente fundamentada, tal como o exige o art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que enferma de anulabilidade.*
- 1.4.28.** *Face ao exposto, conclui-se, sob o devido respeito, que os fundamentos apresentados, na decisão de indeferimento pela hierarquia, não são passíveis de ser enquadrados como configurando uma situação de exceção, tal como prevista no n.º 2 do art. 57.º do CT.*
- 1.4.29.** *Nos termos expostos, e sem prescindir do facto de ambos os progenitores da menor não terem qualquer suporte familiar, vem a requerente requerer a V. Exa. que:*
- a) seja revogada a decisão de indeferimento em causa;*
 - b) seja deferido o seu pedido inicial, sobremaneira, que lhe seja concedido um horário flexível, nos termos em que o formulou, das 08h00 às 16h00, com*

exceção de fins de semana e feriados, por forma a cumprir com a obrigação das suas responsabilidades parentais, para que possa cumprir, com o direito e o dever a prestar o acompanhamento necessário à sua filha menor.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) que *todos os trabalhadores ... têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*
- 2.3.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível...*
- 2.4.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:
- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
 - *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - *Declarar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*

- 2.5.** O empregador *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*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.
- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede um *horário entre as 8h e as 16h, com exclusão de feriados e fins de semana*.
- 2.8.** A entidade patronal responde dizendo que o serviço um horário/turno 8/14h e não 8/16h.
- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora reafirma o pedido, dizendo que não vislumbra qualquer razão imperiosa que fundamente a recusa e que não vê prejuízo sério para os colegas, para os utentes ou para a instituição.
- 2.10.** Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei*. Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*. Esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho, tal como da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.

- 2.11.** E, por isso, a recusa do pedido só pode ser fundamentada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável. Portanto, o empregador deve demonstrar inequivocamente que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares.
- 2.12.** A entidade patronal refere na comunicação à trabalhadora que o horário/turno é diferente do que é pedido. Todavia não apresenta qualquer fundamento para não ser atribuído o horário, tal como ele é requerido, nem demonstra, objetiva e inequivocamente, que o mesmo põe em causa o funcionamento do serviço.
- 2.13.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.
- 2.14.** E, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o queiram.

2.15. Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade ..., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ...

- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, 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 17 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.