

PARECER N.º 283/CITE/2014

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 813 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do Hospital de ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por requerimento recebido a 14.8.2014, 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, expor e requerer o seguinte:

Ao Exmo. Senhor:

Presidente do Conselho de Administração

Eu, ..., com número mecanográfico ... com categoria de Enfermeira, a exercer funções na Unidade Hemato-Oncologia, venho por este meio solicitar pedido de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02 para acompanhamento de filho menor, ..., nascido a 17/04/2014.

Os motivos são o facto de o pai do ..., ..., trabalhar como Operador de Posto de Abastecimento, tendo um horário rotativo entre as 7h e as 23h, de segunda a domingo, inclusive feriados, sendo necessário ser eu a levar e buscar o meu filho ao infantário. Este tem como horário das 7h30 às 19h30, e fecha aos fins de semana.

Pretendia então horário de segunda a sexta-feira (exceto feriados) entre as 8h e as 19h, por um período de 10 anos, com início a 14 de setembro de 2014 (dia

que recomeço a trabalhar após licença parental partilhada) até 14/09/2024. Mais informo que na impossibilidade de exercer este horário no meu serviço atual como funcionária do Hospital de ..., me encontro disponível para exercer funções em qualquer serviço, deste mesmo hospital, desde que me seja disponibilizado um horário passível de conciliar a minha vida profissional com a familiar.

Informo também que me encontro a amamentar.

Anexo os seguintes documentos:

- Comprovativo do agregado familiar;*
- Declaração da entidade patronal do pai do ..., comprovativa do exercício profissional e horário de trabalho;*
- Cópias dos Cartões de Cidadão e registo de nascimento do meu filho;*
- Declaração do infantário com o horário de funcionamento.*

Pede deferimento

Atenciosamente

- 1.3.** A 19.08.2014 a trabalhadora teve conhecimento da resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

Bom dia,

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

“Manhãs das 8/15,30 h de forma a cumprir a carga horária de 40 horas semanais.”

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.

Cumprimentos

Agradecia a resposta/conhecimento ao email.

...

- 1.4. A trabalhadora, a 25.8.2014, segundo informações prestadas telefonicamente pelo serviço de recursos humanos do hospital, entregou a sua apreciação nos seguintes termos:

Ao Exmo Senhor:

Presidente do Conselho de Administração

Eu, ..., com número mecanográfico ..., com categoria de Enfermeira, a exercer funções na Unidade Hemato-Oncologia, após receção da resposta ao pedido de flexibilidade de horário, o qual desde lá agradeço, venho por este meio pedir apreciação.

Solicito gozo de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filho menor, ..., nascido a 17/04/2014.

Os motivos são o facto do pai do ..., ..., trabalhar como Operador de Posto de Abastecimento, tendo um horário rotativo entre as 7h e as 23h, de segunda a domingo, inclusive feriados, sendo necessário ser eu a levar e buscar o meu filho ao infantário. Este tem como horário das 7h30 às 19h30, e fecha aos fins de semana, sendo eu a ter que ficar com ele por esse mesmo período.

Pretendia então horário de segunda a sexta-feira (exceto feriados) entre as 8h e as 19h. Mais informo que na impossibilidade de exercer este horário no meu serviço atual, como funcionária do Hospital de ..., me encontro disponível para exercer funções em qualquer serviço, deste mesmo hospital, desde que me seja disponibilizado um horário possível de conciliar a minha vida profissional com a familiar.

O período de duração pretendido é de 10 anos, início a 14/09/2014 (dia que recomeço a trabalhar após licença parental partilhada) até 14/09/2024.

Informo também que me encontro a amamentar.

Os documentos comprovativos já foram entregues no primeiro despacho, e são os seguintes: - Comprovativo do agregado familiar;

- Declaração da entidade patronal do pai do ..., comprovativa do exercício profissional e horário de trabalho;

- Cópias dos Cartões de Cidadão e registo de nascimento do meu filho;

- Declaração do infantário com o horário de funcionamento.

Pede deferimento

Atenciosamente

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 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.
- 3.4. Não fica demonstrado, da análise do processo, que haja qualquer outro trabalhador, nas mesmas circunstâncias, que possa inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.5. Na verdade, o alegado pela entidade empregadora à trabalhadora foi tão somente a atribuição de um horário diferente do que a trabalhadora solicitou.
- 3.6. 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**.

- 3.7.** 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 media 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.
- 3.8.** Ora, 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.
- 3.9.** 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.
- 3.10.** A CITE reconhece ainda a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto o artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.

- 3.11.** 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.
- 3.12.** 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.
- 3.13.** 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.”*
- 3.14.** 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.
- 3.15.** 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.

- 3.16.** 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, 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 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 à trabalhadora 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, por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho 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 17 DE SETEMBRO DE 2014**