

PARECER N.º 125/CITE/2015

Assunto: Parecer relativo 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 307 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu da empresa ...pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ...
- 1.2. Por requerimento recebido a 23.1.2015, a trabalhadora vem expor e requerer o seguinte:

Exmos. Srs.:

..., vossa colaboradora com o n.º ..., que exerce funções de ... no serviço de Fisiatria, vem expor e requerer a V. Exas o seguinte:

1. No passado dia 15 de janeiro, durante uma reunião de serviço, tomei conhecimento que alguns colegas fisioterapeutas teriam requerido uma alteração de horário de trabalho, requerendo a colocação no turno da manhã, com fundamento na necessidade de acompanhamento de filhos menores de 12 anos;
2. Mais tomei conhecimento que, em caso de deferimento do requerido, por forma a dar satisfação às necessidades deste serviço, teria que se proceder a uma (nova) redistribuição de serviço, com rotatividade do horário de trabalho, em que alguns dos fisioterapeutas atualmente a desempenhar funções no período

da manhã, poderiam ter que assumir o horário da tarde, desta vez por um período de tempo indeterminado;

3. De sublinhar que, no passado, por forma a assegurar o normal funcionamento do período da tarde, já tinha sido aplicada a rotatividade de horários, tendo os fisioterapeutas abrangidos assumido aquele horário, a cada intervalo de 18 meses, e por um período máximo de 6 meses, esquema de horário que ainda se mantém na presente data;

4. De sublinhar ainda que, estando a signatária colocada no turno da manhã, por forma a salvaguardar o bom funcionamento do serviço e a assegurar uma repartição (mais) equitativa (e solidária entre colegas) do esforço que nos era pedido, a signatária sempre revelou disponibilidade para assumir, de acordo com a escala definida, o serviço do turno da tarde durante os 6 meses que lhe competiam, pese embora o manifesto prejuízo que tal implicou para a minha vida familiar;

5. Assim, venho por este meio expressar a minha vontade e disponibilidade para continuar a acudir as necessidades (excecionais) do serviço do turno da tarde, nos mesmos termos ou em termos idênticos aos até aqui assumidos, ou seja, mantendo-se a possibilidade de rotatividade deste horário, com um período temporal máximo de permanência previamente definido, que não exceda o já anteriormente fixado (6 meses);

6. Isto porque, reitera-se, pese embora o manifesto sacrifício familiar que tal horário implica para a signatária, afigura-se-me que a solução mais justa para todos os elementos passa, inevitavelmente, pela partilha do sacrifício por todos, sendo certo que, com a colaboração de um maior número de fisioterapeutas, seria possível alternar o horário por um período de tempo mais curto;

7. Todavia, em caso de impossibilidade de que o serviço seja assegurado nos termos supra referidos, venho requerer a V.^a Exas que, ao abrigo do disposto no artigo 56.^o, n.^o 1 e no artigo 212.^o, n.^o 2, al. b) do Código do Trabalho, me seja

concedida a dispensa desta rotatividade de horário, e me seja permitido manter o meu horário atual (das 7h30 às 15h00 ou das 8h00 às 15h30). pelo período de 1 ano.

8. Tal pretensão da minha parte tem por fundamenta o facto de ter dois filhos menores, o ... e a ..., respetivamente nascidos a 16/12/2008 e 29/09/2011, atualmente com 6 e 3 anos de idade, que vivem comigo (e com o meu marido) em comunhão de mesa e habitação;

9. Desde setembro de 2014 o meu filho ... passou a frequentar o 1 ano do ensino básico, frequentando a escola da nossa área de residência, em ..., cujas atividades letivas terminam às 17 horas e 30 minutos;

10. Sucede que o meu marido, ..., periódica e regularmente tem que realizar deslocações para fora da área de Lisboa, o que inviabiliza que, com uma base diária, possa ir buscar o nosso filho à escola no final das atividades letivas (até porque o seu horário de saída do local em que estiver a trabalhar é às 17 horas e 30 minutos);

11. Por outro lado, não tendo qualquer familiar ou pessoa próxima na área da nossa residência que possa colmatar a impossibilidade do meu marido assegurar o transporte e acompanhamento do meu filho até casa, subsistiria apenas a possibilidade de o inscrever no ATL, com permanência máxima até às 19 horas;

12. Ora, tal situação acarretaria um encargo financeiro acrescido, com grave prejuízo para a economia familiar, para além de que, não era garantido de que o meu marido conseguisse ir buscá-lo antes do fecho do ATL;

13. Por outro lado, estas dificuldades em exercer a minha atividade para além do horário em que fui colocada são, por demais, conhecidas da minha chefia, na medida em que, frequentemente, tenho recusado efetuar domicílios neste horário;

14. Por todos os fundamentos aduzidos, na expectativa de que os mesmos sejam atendidos e o presente requerimento seja deferido por V. Exas;

Com os melhores cumprimentos,

Lisboa, 23 de janeiro de 2015

- 1.3. A 12.2.2015, a trabalhadora recebeu em mão a resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Exma. Senhora,

Acusamos a receção do pedido de horário flexível de V. Exa, datado de 19 de janeiro de 2015 e rececionado em mão em 28 de janeiro de 2015, pela Sra. Dra. ..., Médica Coordenadora da Unidade ..., que mereceu a *NI* melhor consideração e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo respetivo indeferimento, nos termos e com os fundamentos que passamos a explanar: A Unidade ... tem como horário de funcionamento o período das 7:30 às 20:00.

Sucede que, sendo a valência de fisioterapia indispensável a programas de reabilitação, nomeadamente para patologias de pessoas em fase ativa que necessitam de manter, simultaneamente, a sua atividade pessoal e profissional, e que portanto apresentam uma disponibilidade horária limitada para realizar este programa, o horário do período da tarde, isto é entre as 17:00 e as 20:00, é o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade. Assim sendo, a Unidade encontra-se organizada de modo a responder a estas necessidades de horário dos Utentes, ao que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

A unidade tem no seu quadro 13 fisioterapeutas, sendo que, dois destes trabalhadores, encontram-se já a laborar no período da manhã, no âmbito do

regime de horário flexível que lhes foi concedido. Ora, para assegurar o funcionamento da Unidade no período da tarde, que conforme referido anteriormente, é o mais solicitado, existem vários colaboradores, entre os quais V. Exa, a desempenhar funções em períodos de rotatividade, em que alternam de 6 em 6 meses, do período da manhã para o período da tarde, evitando, assim, um sacrifício injusto para uns trabalhadores em detrimento de outros e favorecendo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Cumpre ainda informar que será mantido o esquema de rotatividade já existente, onde serão incluídos um maior número de terapeutas, de modo a que a distribuição de trabalho, no período da tarde, seja realizada de uma forma mais equitativa.

Assim sendo, encontram-se reunidas as condições necessárias à recusa do formulado pedido de horário flexível, porquanto o respetivo deferimento acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da Unidade, que se revelaria incapaz de assegurar a existência de trabalhadores suficientes no período da tarde, tal como previsto no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, considera-se indeferido o pedido de horário flexível apresentado por V. Exa, por necessidade imperiosa de funcionamento e organização da Unidade.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos,

Direção de Recursos Humanos

1.4. A trabalhadora fez a seguinte apreciação à intenção de recusa:

Exma. Sra. ...

Recebi o seu mail, com a resposta ao meu pedido de horário flexível para acompanhamento de filhos menores de 12 anos e venho por este meio expor algumas afirmações no seu mail que não estão corretas.

Tal como eu expliquei, no recurso que entreguei a V. Exas. e tão bem referiu no mail que me enviou, eu já me encontrava a fazer o período da tarde em regime de rotatividade com mais 3 fisioterapeutas da unidade. Mas essa rotatividade nunca foi alternada de 6 em 6 meses como afirma no seu mail. Porque havia necessidade de mais um elemento à tarde, eu e os meus colegas, mediante uma escala e 1 de cada vez trabalhávamos 6 meses à tarde e passado esse tempo voltávamos ao nosso horário no período da manhã, só voltando a fazer tarde 18 meses depois. Desse modo eu estava 6 meses no período da tarde e 18 meses no período da manhã. De salientar que esta rotatividade para o período da tarde, só incluiu 4 fisioterapeutas dos 8 a laborar no período da manhã. No seu mail, refere que esta atitude evitou um sacrifício injusto para uns trabalhadores em detrimento de outros, mas o que se verificou na prática foi um sacrifício de 4 trabalhadores em detrimento de outros 4 que não foram incluídos nesta rotatividade.

Ora, havendo mais 2 fisioterapeutas do horário da tarde a quem foi atribuído um regime de horário flexível e que estão na mesma situação que eu (filhos menores de 12 anos) e tendo os mesmos passados para o horário da manhã, a necessidade de colaboradores no período da tarde agravou-se, o que mantendo-se a rotatividade que existia anteriormente (só 4 elementos em 8) iria impor um sacrifício ainda mais injusto.

No pedido que eu fiz a V. Exas. nunca me neguei a contribuir para o bom funcionamento do serviço e sempre manifestei vontade de colaborar, desde que o sacrifício seja de todos e não só de alguns, como tem sido até agora. A manter-se uma rotatividade de unicamente 4 colaboradores, e face à situação que se vive atualmente na Unidade de Fisiatria será muito difícil conciliar a atividade profissional com a vida familiar.

Não pretendo, nem nunca pretendi ser beneficiada em relação aos meus colegas. Peço, para não ser prejudicada, uma vez que também eu tenho 2 filhos, menores de 12 anos de idade.

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 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 apresentando como motivos imperiosos

A Unidade ... tem como horário de funcionamento o período das 7:30 às 20:00.

Sucedo que, sendo a valência de fisioterapia indispensável a programas de reabilitação, nomeadamente para patologias de pessoas em fase ativa que necessitam de manter, simultaneamente, a sua atividade pessoal e profissional, e que portanto apresentam uma disponibilidade horária limitada para realizar este programa, o horário do período da tarde, isto é entre as 17:00 e as 20:00, é o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade. Assim sendo, a Unidade encontra-se organizada de modo a responder a estas necessidades de horário dos Utentes, ao que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

A unidade tem no seu quadro 13 fisioterapeutas, sendo que, dois destes trabalhadores, encontram-se já a laborar no período da manhã, no âmbito do regime de horário flexível que lhes foi concedido. Ora, para assegurar o funcionamento da Unidade no período da tarde, que conforme referido anteriormente, é o mais solicitado, existem vários colaboradores, entre os quais V. Exa, a desempenhar funções em períodos de rotatividade, em que alternam de 6 em 6 meses, do período da manhã para o período da tarde, evitando, assim, um sacrifício injusto para uns trabalhadores em detrimento de outros e favorecendo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Cumpra ainda informar que será mantido o esquema de rotatividade já existente, onde serão incluídos um maior número de terapeutas, de modo a que a distribuição de trabalho, no período da tarde, seja realizada de uma forma mais equitativa.

Assim sendo, encontram-se reunidas as condições necessárias à recusa do formulado pedido de horário flexível, porquanto o respetivo deferimento acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da Unidade, que se revelaria incapaz de assegurar a existência de trabalhadores suficientes no período da tarde, tal como previsto no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, considera-se indeferido o pedido de horário flexível apresentado por V. Exa, por necessidade imperiosa de funcionamento e organização da Unidade.

- 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**.
- 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 18 DE MARÇO DE 2015**