

PARECER N.º 422/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 1254 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 31 de agosto de 2015 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 5/8/2015, 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, requerer:

..., N.º Mec. ..., com vínculo Categoria de Técnico ..., colocado no serviço de ..., residente em ..., do cartão do cidadão, n.º ... com validade até 30.01.201 requerer a V. Exa ao abrigo do disposto nos Art.ºs 56 e 57 do Código do Trabalho que lhe seja atribuído um horário flexível, passando a exercer as minhas funções entre as 8 e as 16 horas, de segunda a sexta-feira, com horário completo, de modo a poder conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar.

A minha pretensão fundamenta-se no facto de ter uma filha com dois anos de idade, a qual se encontra a meu cargo, não podendo ficar aos cuidados do Pai,



em virtude deste também trabalhar por turnos, na empresa ..., como comprova o documento em anexo.

Saliento que em tempo já solicitei ao Conselho de Administração deste ... que me fosse concedido o turno da manhã, o que me foi recusado por motivo de funcionamento do serviço.

Sucede que atualmente, e segundo tenho conhecimento, o serviço de ... apenas mantém em regime de horário flexível, das 8 às 16 horas duas colegas ..., sendo sempre necessário neste período sete técnicos escalados de serviço nas diferentes salas de trabalho.

Por outro lado, as minhas condições familiares alteraram-se recentemente, pois até agora a minha filha tem ficado aos cuidados da minha Mãe. No entanto, atualmente, a minha Mãe encontra-se com problemas de saúde, não dispondo de condições físicas e psíquicas de continuar a cuidar diariamente da minha filha.

Acresce que o horário que me tem vindo a ser atribuído, período das 16 às 24h é incompatível com os horários praticados nos Estabelecimentos / Infantários existentes na região.

Por esta razão, solicito a V. Exas que reapreciem a minha pretensão tendo em conta a minha atual situação familiar, encontrando-me ao V/ dispor para os esclarecimentos ou fornecer os elementos que V. Exas entendam por necessário.

Pede a V Exa Deferimento

..., 4 de agosto de 2015

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, em carta enviada a, e recebida pela trabalhadora a 20.8.2015 apresentando como

motivos imperiosos, num texto manuscrito o facto de “o serviço tem contudo grandes dificuldades na elaboração dos horários por ter vários ... em licença de maternidade, aleitamento e gravidez.

Se forem preenchidas a curto prazo as vagas para ocupação de dois postos de trabalho de ... postas a concurso, o serviço terá em consideração a pretensão da requerente de modo a que lhe seja atribuído preferencialmente horário de manhã, sempre que o funcionamento do serviço o permita.”

1.4. A trabalhadora entregou a sua apreciação à recusa, a, nos seguintes termos:

..., tendo sido notificada da intenção de indeferimento do seu pedido e não se conformando com a mesma, vem exercer o seu direito de resposta, o que faz nos seguintes termos:

1- A ora exponente exerce as funções de técnica de diagnóstico no Serviço de ... trabalhando diariamente por turnos.

2- Atendendo a que o horário de funcionamento do serviço é a tempo inteiro (inclusive aos fins de semana) o funcionamento do mesmo pressupõe a realização de turnos rotativos, sendo o 1º turno das 8h às 16h, o 2º das 16 h às 24 horas e o 3º das 24h a 8 horas.

3- Atualmente encontram-se afetos à realização do serviço 23 técnicos.

4- A ora requerente tem vindo a desempenhar as suas funções muitas vezes durante os turnos da tarde, o que lhe causa sérias dificuldades na organização da sua vida familiar, em virtude de ter uma filha com 2 anos de idade.

5- Pelo que a requerente solicitou à Administração do serviço hospitalar que lhe fosse concedida a possibilidade de realizar a sua prestação de trabalho no turno



da manhã entre as 8 e as 16 horas, conforme resulta do requerimento que em tempo apresentou.

6- Isto porque, tem necessidade de conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar, tendo a seu cargo uma filha com 2 anos de idade que necessita do devido acompanhamento, o qual não pode ser dado pelo seu pai que conforme já foi referido, também trabalha por turnos, cumprindo a sua prestação de trabalho essencialmente durante os períodos da tarde e da noite, conforme se pode verificar pela escala junta ao requerimento inicial, importando assinalar que o marido da requerente encontra-se identificado na referida escala pela letra B.

7- A tudo isto acresce, mais recentemente e, conforme já anteriormente se referiu, a doença da mãe da requerente, a quem a requerente confiava a sua filha e que neste momento não se encontra em condições físicas e psíquicas de continuar a prestar cuidados à filha da requerente.

8- Em resposta ao seu requerimento, a requerente recebeu uma proposta de indeferimento a que ora responde, a qual se fundamenta do Parecer do Serviço de ... emitido pela Sra. Diretora do Serviço de ..., do qual se infere o indeferimento da pretensão da requerente com o fundamento de que “o serviço tem contudo grande dificuldade na elaboração dos horários por ter vários ... em licença de maternidade, aleitamento e gravidez”.

9- Referindo-se aí que se forem preenchidos a curto prazo as vagas para ocupação de dois postos de trabalho de ... postos a concurso, o serviço terá em consideração a pretensão da requerente de modo a que lhe seja atribuído preferencialmente horário da manhã, sempre que o funcionamento do serviço o permita.”

10- Com o devido respeito que é muito e, sem querer pôr em causa as alegadas dificuldades na elaboração de horários, considera a requerente que o parecer da Sr^a Diretora não é suficientemente preciso, não concretizando em que medida se torna inviável a pretensão da requerente.



11- No entanto, importa atender que o serviço conta atualmente com sete salas, sendo sempre necessários 7 técnicos de diagnóstico.

12- Sendo que entre esses profissionais 23 profissionais afetos ao Serviço encontram-se alguns colegas que não estão neste momento a trabalhar por se encontrarem de baixa, ou de licenças.

13- Pelo que no total e no efetivo o serviço conta com 17 profissionais.

14- Entre esses profissionais encontram-se apenas duas colegas com horário fixo (turno da manhã) por terem filhos menores.

15- Importa ainda salientar que neste Serviço sempre houve atribuição de horários fixos, sempre que necessário, como o comprovam os horários que ora se anexam (junta 10 documentos).

16- Assim, nos anos de 2000, 2005 e 2006 existiam 12 técnicos a fazer horários por turno e 5 técnicos com horário fixo.

17- Em 2007 existiam 14 técnicos a fazer trabalho por turnos e 5 em horário fixo;

18- Em 2008 existiam 15 técnicos a fazer trabalho por turno e 5 em horário fixo;

19- Em 2009 eram 16 os técnicos em regime de trabalho por turno e 5 em regime de horário fixo.

20- Em 2010, 2011 existiam 16 técnicos a fazer trabalho por turnos e 4 em regime de horário fixo.

21- Em 2012 existem 15 técnicos a fazer trabalho por turnos e 5 técnicos com horário fixo.

22- Donde se conclui que o serviço sempre teve em média 4/5 em regime de horário fixo (turno da manhã) não constando que durante este período tivessem ocorrido falhas no funcionamento do serviço devido à elaboração de horários.

23- Atualmente existem 15 técnicos a fazer horário por turno (entre os quais se encontra a requerente) e apenas 2 elementos com horário fixo (período da manhã).

24- Onde, não se percebe por que razão, atendendo ao que foi dito anteriormente se mostra inviável a atribuição do horário pretendido pela requerente.

25- Pelo que na opinião da requerente o seu caso não mereceu a devida atenção.

26- Sem querer prejudicar de modo algum as suas colegas de serviço que se encontram atualmente a fazer exclusivamente o turno da manhã que muito estima, a verdade é que a requerente tem necessidades idênticas às suas, decorrentes da sua situação de mãe.

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, nos seguintes termos:

“ (...)o serviço tem contudo grandes dificuldades na elaboração dos horários por ter vários ... em licença de maternidade, aleitamento e gravidez.

Se forem preenchidas a curto prazo as vagas para ocupação de dois postos de trabalho de ... postas a concurso, o serviço terá em consideração a pretensão da requerente de modo a que lhe seja atribuído preferencialmente horário de manhã, sempre que funcionamento do serviço o permita.”

- 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 no processo em apreço.
- 3.3.1.** A entidade empregadora não apresenta à trabalhadora, na sua intenção de recusa, quaisquer argumentos ou motivos imperiosos que sejam passíveis de contraditório.
- 3.4.** 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.
- 3.5.** Assim, não é possível à CITE concluir que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

- 3.6.** 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.
- 3.7.** 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.
- 3.8.** 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.
- 3.9.** 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.»

- 3.10.** 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.
- 3.11.** 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.
- 3.12.** 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 23 DE SETEMBRO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.