

PARECER N.º 105/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio à 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 597 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1.** A CITE recebeu, em 10.08.2009, da direcção da ... – Instituição particular de Solidariedade Social, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pelo advogado do Sindicato dos Técnicos, Administrativos e Auxiliares de Educação do Sul e Regiões autónomas (STAE) na qualidade de representante da trabalhadora ..., que desempenha funções de auxiliar de acção directa.
- 1.2.** Do requerimento apresentado em nome da trabalhadora, e recebido pela empresa em 14.07.2009, consta sucintamente que:
- A trabalhadora presta a sua actividade em regime de três turnos rotativos, com os seguintes horários:
7.00h às 15.00h;
15.00h às 23.00h;
23.00h às 7.00h;
 - Este horário é praticado por 10 trabalhadores;
 - A trabalhadora tem a seu cargo dois menores, de dois e cinco anos, o mais novo é seu filho e o mais velho é seu sobrinho, de quem tem a guarda e o exercício do poder paternal por atribuição judicial;
 - O filho da trabalhadora está matriculado num colégio com o seguinte horário: 8.00h às 18.00h;
 - O sobrinho está matriculado noutra colégio cujo horário é o seguinte: 7.30h às 19.00h;
 - Os turnos das 15.00h às 23.00h e das 23.00h às 7.00h, impossibilitam a trabalhadora de levar e ir buscar as crianças aos respectivos colégios e impedem a trabalhadora de

estar com elas;

- Em especial, o sobrinho da trabalhadora está afectado a nível moral, psíquico e comportamental, em consequência da quase ausência de relacionamento com a trabalhadora em virtude do seu horário de trabalho, conforme o relatório clínico do Hospital de Dona Estefânia;
- A trabalhadora, que vive sozinha com as crianças, em comunhão de mesa e habitação, está profundamente afectada e abalada com esta situação;
- A trabalhadora tem tido ajuda dos familiares, designadamente a mãe e a irmã, que se comprometeram a levar e ir buscar as crianças aos colégios, e ficar com as mesmas enquanto a trabalhadora está a trabalhar;
- O estado de saúde da mãe da trabalhadora e as alterações profissionais da sua irmã implicaram consequências na vida da trabalhadora, tendo esta ficado sem ninguém para ir levar e trazer as crianças e ficar com elas na sua ausência;
- Requer a alteração do horário de trabalho, pelo período de 2 anos, a fim de poder ir levar e ir buscar assim como permanecer com as crianças após as 18.00h.

1.3. Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora em 28.07.2009, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- *A instituição particular de solidariedade social, destina-se ao acolhimento de crianças dos 0 aos 6 anos de idade;*
- *Esta instituição acolhe, actualmente, 14 crianças que são acompanhadas 24 horas por dia por auxiliares de acção directa;*
- *Este acompanhamento é assegurado por 8 auxiliares, nas quais V. Ex.a se inclui, e exige que a prestação de trabalho seja feita em regime de turnos rotativos, de forma a assegurar o normal funcionamento da instituição;*
- *(...) cada turno é assegurado por duas auxiliares de acção educativa, sendo três os turnos diários: 7.00h às 15.00h, 15.00h às 23.00h, 23.00h às 7.00h;*
- *Encontrando-se, assim, diariamente ao serviço da instituição 6 auxiliares (2 por turno), e as restantes 2 auxiliares no legítimo gozo dos dias de folga;*
- *Aliás, sendo esta a única forma que permite à nossa instituição dar cumprimento quer à rotatividade dos turnos quer ao gozo dos dias de folga, dentro dos prazos legais ou no mais curto espaço de tempo;*
- *Em conformidade a alteração do horário pretendida (...), vem causar prejuízo ao normal funcionamento desta instituição, uma vez que impossibilita às restantes auxiliares o exercício das suas funções profissionais, designadamente em obediência ao regime de turnos rotativos que assegura a prestação de trabalho, por*

todas, nas manhãs, tardes e noites, e, ainda, o gozo dos dias de folga;

- *Acresce que esta instituição vive com grandes dificuldades e depende dos apoios concedidos por particulares e empresas, não tendo qualquer possibilidade de contratar uma nova auxiliar para substituir [a trabalhadora] nos períodos pretendidos;*
- *A instituição reconhece à trabalhadora o direito à conciliação entre a vida profissional e familiar e por isso tem permitido que a trabalhadora se ausente do serviço para ir levar e ir buscar o seu filho à creche, e para trazer os seus filhos para o local de trabalho até ser possível levá-los para a creche ou para casa;*
- *Esta instituição tem, ainda, dentro dos condicionalismos expostos quanto aos horários praticados, permitido [à trabalhadora] a frequência de cursos de formação, os quais não se estenderam por muito tempo e não exigiam uma carga horária superior a duas horas diárias, coadunando-se com o funcionamento da instituição;*
- *Em conclusão, e atendendo à alteração pretendida (...) o que significa entrar sempre depois das 8.00h e sair sempre antes das 18.00h, vimos informá-la que, por não se coadunar com o normal funcionamento da actividade desta instituição, prejudicando quer a rotatividade dos turnos, quer as restantes auxiliares de acção directa, que também veriam restringida a possibilidade do gozo dos dois dias de folga a que têm direito, é nossa intenção recusar o pedido de alteração de horário.*

1.4. Em 4.08.2009, o representante da trabalhadora apresenta a apreciação à intenção de recusa, sucintamente, nos seguintes termos:

- A trabalhadora é sensível aos argumentos alegados pela instituição, mas considera ser possível a alteração do seu horário, nos termos requeridos, uma vez que:
 - a) *No caso de coexistirem interesses que colidam entre si, devem os mesmos ser avaliados em termos valorativos para, caso não sendo possível a conciliação, apurar qual deles deve prevalecer sobre o outro;*
 - b) *O sobrinho da trabalhadora está profundamente afectado com o afastamento da trabalhadora, em virtude do seu horário de trabalho,*
 - c) *A trabalhadora está disposta a colaborar com a instituição e com as restantes colegas, no sentido de alterar o seu horário de trabalho;*
 - d) *Quem sabe se todos se reunissem (Direcção e funcionários) não se lograria “arranjar” uma solução que defendesse os legítimos interesses da instituição e os das crianças.*

1.5. Do processo remetido à CITE, constam para além das peças processuais mencionadas, os seguintes elementos:

- Acta de Conferência, de 20.03.2009;
- Acordo de Regulação do Exercício do Poder Paternal, 29.10.2008;
- Declaração do Hospital de Dona Estefânia, de 21.05.2009;
- Carta dirigida ao STAE, de 29.07.2009.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

O disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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 actividade profissional com a vida familiar.*

2.2. Para concretização dos princípios constitucionais enunciados, e sob a epígrafe *Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

2.2.1. O trabalhador 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;
- Apresentar declaração em como o menor vive com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.2.2. Uma vez requerida esta pretensão, 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 recepção do pedido do trabalhador,

para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se não observar o prazo indicado, para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea *a*) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, incorrendo a empresa na prática de contra-ordenação grave, nos termos previstos no n.º 10 do referido artigo.

Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.3. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível que é elaborado pelo empregador deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.4. A trabalhadora, que trabalha em regime de trabalho por turnos rotativos distribuídos por três horários com duração de 8 horas cada um: 7.00h às 15.00h, 15.00h às 23.00h e 23.00h às 7.00h, solicita um horário flexível que lhe permita terminar o seu período normal de trabalho diário antes das 18.00h.

Este pedido, muito embora permita à sua entidade empregadora a elaboração e um

¹ Vide n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

horário flexível, para a prestação diária de oito horas de trabalho, implica necessariamente que a trabalhadora só preste a sua actividade até três horas, no segundo turno, e nenhuma hora, no terceiro turno.

- 2.5.** A entidade empregadora é uma instituição particular de solidariedade social e destina-se ao acolhimento de crianças dos 0 aos 6 anos de idade e por esse motivo necessita de garantir o seu acompanhamento durante as 24 horas diárias.

Refere, também, aquela entidade que acolhendo, actualmente, catorze crianças, tem, necessariamente, de ter ao seu serviço oito auxiliares de acção directa, que garantam esse acompanhamento.

Estas oito auxiliares de acção directa asseguram os três turnos necessários ao funcionamento da instituição.

Cada turno é composto por duas auxiliares de acção directa e, nas 24 horas diárias de funcionamento, a instituição tem ao seu serviço seis das oito auxiliares, estando duas no gozo dos dias de folga.

Refere, ainda, a entidade empregadora ser esta a única forma que permite a rotatividade dos turnos, o cumprimento legal dos dias de folga e o funcionamento da instituição.

Alega, por isso, que a alteração desta organização causa prejuízo ao normal funcionamento da instituição, não existindo possibilidade de contratar uma nova auxiliar para os períodos em que a trabalhadora pretende não estar ao serviço.

- 2.6.** A trabalhadora, na apreciação dos motivos da recusa, muito embora alegue ser possível a alteração do seu horário de trabalho, não invoca factos que demonstrem que os argumentos apresentados pela instituição não inviabilizam o seu pedido.

- 2.7.** Em face do pedido formulado pela trabalhadora e dos motivos alegados pela sua entidade empregadora, conclui-se que o deferimento implicaria a falta de uma trabalhadora num período de 5 horas, no turno das 15.00h às 23.00h e a ausência completa no turno das 23.00h às 7.00h.

De acordo com a necessidade invocada pela instituição em como necessita de duas auxiliares de acção directa, por cada turno de 8 horas, durante 24 horas por dia, que garantam o acompanhamento das 14 crianças ali acolhidas, existindo na empresa oito funcionárias com estas funções, considera-se justificada a recusa por exigências imperiosas do funcionamento da instituição.

- 2.8.** Tal reconhecimento não implica a desvalorização dos motivos que impeliram a trabalhadora a requerer tal horário, situação que comprova por declaração médica e que

deve ser tida em consideração pela instituição onde presta trabalho, nos termos previstos na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, quando lhe for elaborado o horário de trabalho, de modo a facilitar a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, recomendando-se, neste sentido, que seja mantida a possibilidade, que a instituição alega já existir, e relativa às permissões facultadas à trabalhadora para ausência ao serviço com a finalidade de ir levar e ir buscar os seus filhos à escola ou permanecer com eles no local de trabalho, quando tal se mostre imprescindível.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 24 DE AGOSTO DE 2009**