

PARECER N.º 84/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
Processo n.º 444 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 9 de Junho de 2010, um pedido de parecer prévio, da entidade empregadora Associação ..., Instituição Particular de Solidariedade Social, à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, relativo à pretensão apresentada pela Trabalhadora ..., titular da categoria profissional de Ajudante de Acção Directa (Ajudante de Lar).
- 1.2. No Ofício remetido à CITE, e no qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade empregadora refere que *o pedido não foi negado pela instituição; sendo que, entende esta direcção que o horário pretendido terá que ser estendido a todos os dias da semana, tal como o das restantes trabalhadoras que têm filhos de tenra idade.*
- 1.3. Do mencionado Ofício consta ainda que *A instituição é uma IPSS que presta serviços a idosos, incluindo internamento e cuidados ao domicílio, em todos os dias da semana e, aquele, nas 24 horas do dia.*
- 1.4. Do pedido apresentado pela Trabalhadora, ora requerente, datado de 3 de Março de 2010, consta, em síntese, o seguinte:

- 1.4.1.** *Como declaração prévia e para os devidos efeitos, incluindo os que futuramente possam vir a ser judicialmente produzidos, faço questão de reiterar expressa e reforçadamente todo o teor dessa missiva de 02.03.2010 acerca da alteração unilateral do horário de trabalho, que, torno a enfatizar, é formal e materialmente ilegal e até inconstitucional.*
- 1.4.2.** *Nessa esteira, concedo total liberdade a V. Ex.^{as} para fixarem o meu horário de trabalho entre as 7h30 e as 19h30 dos cinco dias úteis da semana. Dentro deste intervalo, aceitarei qualquer horário que a empresa entender mais conveniente e necessário.*
- 1.4.3.** *Conquanto não me seja pessoalmente vantajoso começar às 7h30 nem sair às 19h30, aceitarei trabalhar em qualquer horário que contemple esses limiares mínimo e máximo, sobrelevando o bem da empresa.*
- 1.4.4.** *Aguardo que V. Ex.^{as} se pronunciem quanto à minha disponibilidade em alterar o horário de trabalho para qualquer hora entre as 7h30 e as 19h30 dos cinco dias semanais (...).*
- 1.4.5.** *Espero que, depois desta minha iniciativa conciliatória e apaziguadora, se fortaleçam os laços da nossa relação contratual, na certeza de que, quanto ao horário de trabalho, não abdicarei dos direitos que a Lei, a Constituição e a Legislação Europeia e Internacional me outorgam.*
- 1.4.6.** *(...) Consolidado o meu horário de trabalho, que não inclui a obrigação de me apresentar ao serviço no fim-de-semana, decidi ter um filho.*
- 1.4.7.** *Sabendo que o meu marido trabalha aos fins-de-semana, obviamente que apenas tomámos essa decisão porque absolutamente tranquilizados de que seria eu a guardar e assistir o nosso filho durante o fim-de-semana.*
- 1.4.8.** *Estão em causa as minhas responsabilidades familiares e os meus direitos de mãe, que (...) devem respeitar e a que estão vinculadas.*

- 1.4.9.** (...) Ora, a confirmar-se, a decidida alteração unilateral do horário de trabalho, porque me compele a laborar aos sábados ou domingos, causa-me uma tremenda perturbação na minha vida pessoal e familiar, porque me impede de ficar com o meu filho durante esse dia. Dessarte, porque o pai também não poderá ficar com ele, e também por impossibilidade dos avós.
- 1.4.10.** (...) Como vimos, a Constituição da República Portuguesa, o Código Civil, as lei laborais e diversos instrumentos legislativos internacionais conferem-me o direito a guardar pessoalmente o meu filho, de mais a mais nos meus dias de descanso semanal que há 14 anos são o sábado e o domingo.
- 1.4.11.** Porque tenho um filho com 19 meses, ou seja, menor de 12 anos (cfr. cópia da certidão de assento de nascimento, ora junta como Documento Nº 1) cfr. artigo 56º, nº 1 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12.02.
- 1.4.12.** Que vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. atestado emitido a 29.04.2010 pela Junta de Freguesia ..., ora coligida como documento. Nº 2) – cfr. artigo 57º, nº 1 alínea b), i) do Código do Trabalho,
- 1.4.13.** Venho, ao abrigo e nos termos do preceituado nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, exercer o meu direito à FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO pelo período de 2 anos para poder prover à guarda e assistência ao meu filho durante os sábados e domingos,
- 1.4.14.** Até porque o pai trabalha frequentemente ao fim-de-semana, tanto aos sábados como aos domingos (cfr. declaração da entidade empregadora, adiante compendiada como documento nº 3).

- 1.4.15.** *requerendo à minha entidade patronal a elaboração e afixação do horário de trabalho entre as 7h30 e as 19h30 dos cinco dias úteis da semana (horário de funcionamento do Colégio frequentado pelo meu filho – cfr. declaração do colégio a final respigada sob o documento nº 4).*
- 1.5.** Em 21.05.2010, a entidade empregadora, através do seu mandatário, respondeu à Trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.5.1.** *Que a direcção considera que o horário que lhe está distribuído, das 08h00 às 13h00 e das 14h00 às 15h00, está dentro das pretensões de V. Ex., uma vez que manifesta disponibilidade entre as 07h30 e as 19h30.*
- 1.5.2.** *Que quanto à distribuição do referido horário pelos dias da semana, a Direcção do Lar já manifestou a sua posição em carta remetida a V. Exa. em 2010.03.10, a distribuição do horário de trabalho por todos os dias da semana é uma necessidade do Lar, que se prende com a essência da sua actividade e dos serviço e cuidados que presta aos idosos.*
- 1.5.3.** *O quadro de pessoal da instituição, demasiado reduzido, obriga a que todas as funcionárias tenham disponibilidade para prestar serviço em todos os dias da semana.*
- 1.5.4.** *A Direcção do Lar continuará a permitir o descanso ao domingo de forma alternada, dentro do possível, no mínimo cumprindo o disposto no CCT para o sector das IPSS´S, na sua cláusula 41ª, pelo menos uma vez de sete em sete semanas.*
- 1.5.5.** *Não obstante, V. Exa deve juntar o horário do marido, devidamente certificado pela A.C.T., atendendo a que, por norma, as empresas de construção civil não laboram aos domingos.*

1.6. A requerente apresentou a sua apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, referindo, nomeadamente o seguinte:

1.6.1. (...) *Em matéria de aconselhamento de procedimento, e já que V. Ex^{as} se permitem advertir-me de que devo juntar o horário do meu marido (o que, como demonstrarei infra, não tem qualquer cabimento legal), então permitam-me também lembrar-lhes que esta decisão não vinculará a V/ empresa (e tudo se passará como se não houvesse decisão) enquanto não for junta procuração forense outorgada ao Muito Distinto Advogado subscritor. Essa procuração forense, permitam-me completar a advertência até por uma questão de boa-fé (...) deverá conter poderes especiais para este feito (o específico de decidir este tipo de requerimentos) e, para além disso, deverá incluir a menção da ratificação de todo o processado.*

1.6.2. (...) *Como única justificação, se assim podemos chamar a uma frase de teor genérico e impreciso, para a recusa do meu pedido invocam V. Ex^{as} uma necessidade do Lar.*

1.6.3. *Não alegam sequer a indispensabilidade do meu trabalho;*

1.6.4. *nem tampouco a legal a impossibilidade da minha substituição;*

1.6.5. *nem suscitam qualquer irregularidade formal ou material ao meu pedido (para além da exigência do horário carimbado que é legalmente impertinente).*

1.6.6. *Fundamentam a recusa, única e exclusivamente, n'uma necessidade do lar, que não explicam – circunstanciada e concretizadamente – como lhes era exigido.*

1.6.7. *Ficamos sem saber, porque a presumível decisão nada diz a esse respeito, em que se traduz, concretamente, essa necessidade;*

- 1.6.8.** (...) *há 4 meses que me encontro ausente do serviço,*
- 1.6.9.** *e a ... não contratou ninguém, sequer temporariamente, para me substituir.*
- 1.6.10.** *Assim sendo, onde está a tal (inconcretizada) necessidade do lar?!*
- 1.6.11.** *Termina reiterando na íntegra o conteúdo do meu requerimento inicial, e por ser manifesta a míngua de fundamento legal para a presumível recusa de V. Exas, deve ser elaborado e afixado o horário de trabalho entre as 7h30 e as 19h30 dos cinco dias úteis da semana (horário de funcionamento do Colégio frequentado pelo meu filho).*
- 1.7.** Do processo remetido à CITE fazem ainda parte os seguintes documentos:
- Assento de nascimento da Conservatória do Registo Civil de ...;
 - Declaração da Freguesia de ...;
 - Declaração da entidade empregadora do progenitor – ... – Construções;
 - Declaração do Jardim-de-infância ...;
 - Resposta da entidade empregadora, datada de 8/03/2010 – Alteração do horário de relação de trabalho;
 - Requerimento da Trabalhadora ... – (presumível) – alteração unilateral do horário de trabalho – 2/03/2010.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, actualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

2.1.1. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.2. 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;**

2.1.3. 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.

2.2. Convém, desta forma, esclarecer o conceito do regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos quais se entende *por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.* Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

- 2.2.1.** De salientar que nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, *o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.*
- 2.3.** Ora, no presente caso, a requerente Trabalhadora solicita a passagem ao regime de horário flexível, de segunda a sexta-feira entre as 7h30 e as 19h30, ou seja, nos cinco dias úteis da semana, uma vez que há 14 anos o seu descanso semanal são o sábado e o domingo.
- 2.4.** A Trabalhadora é mãe de um filho com 19 meses, que vive com ela em comunhão de mesa e habitação e o pai trabalha frequentemente ao fim-de-semana, tanto aos sábados como aos domingos.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da Trabalhadora, fundamentando tal recusa em exigências imperiosas do funcionamento do Lar, nomeadamente quanto à necessidade de distribuição do horário de trabalho por todos os dias da semana e que se prende com a essência da sua actividade e dos serviços e cuidados que presta aos idosos.
- 2.6.** Alega ainda a entidade empregadora que funciona em regime de trabalho contínuo, 24 sobre 24 horas; como tal a disponibilidade para prestar trabalho que se exige aos trabalhadores da Instituição só pode ser a mesma.
- 2.7.** Por último, alega que o quadro da instituição é demasiado reduzido, obrigando a que todas as funcionárias tenham disponibilidade para prestar serviço em todos os dias da semana e que a entidade continuará a permitir o descanso ao domingo de forma alternada, dentro do possível, no mínimo cumprindo o disposto no CCT para o sector, pelo menos uma vez de sete em sete semanas.

- 2.8.** Nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.
- 2.9.** De facto, no caso em análise, a entidade empregadora não demonstra quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar horário flexível aos trabalhadores com responsabilidades familiares, designadamente informando qual o regime de horário flexível em vigor naquele Lar de idosos.
- 2.10.** Por outro lado, a entidade empregadora igualmente não informa a requerente Trabalhadora sobre a impossibilidade de a substituir, no caso de a considerar indispensável no serviço.
- Com efeito, a empresa ao não informar, designadamente, quantos trabalhadores são necessários no Lar na qual trabalha a requerente e de que forma é feita a duração e organização do tempo de trabalho dentro daquela instituição, designadamente se trabalham por turnos quantos são necessários e como se encontram organizados os seus horários, não demonstra quer a impossibilidade de facultar o horário flexível por motivos imperiosos de funcionamento, quer pela impossibilidade de a poder substituir por outra trabalhadora.
- 2.11.** As aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquele estabelecimento e de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento do Lar onde está inserida a Trabalhadora.
- 2.12.** Aliás, é a própria entidade empregadora que reconhece o direito da Trabalhadora quando alega que o referido pedido não foi negado pela instituição; sendo que, entende que o horário pretendido terá que ser estendido a todos os dias da semana, tal como o das restantes

trabalhadoras que têm filhos de tenra idade, mas não exemplifica, nem concretiza.

- 2.13.** Relativamente à alteração do horário de trabalho, a Trabalhadora requerente alega que a entidade empregadora alterou unilateralmente o seu horário de trabalho e que em consequência dessa alteração, os seus dias de descanso semanal deixaram de ser ao sábado e ao domingo, como até aí tinha sucedido.
- 2.14.** Na verdade, o facto de o horário de trabalho da requerente não ter sofrido qualquer modificação quanto aos dias de descanso semanal e complementar, há, pelo menos, 14 anos, gerou na Trabalhadora a convicção de que tal se manteria no futuro, sendo que tinha organizado a sua vida pessoal e familiar de acordo com o dito horário.
- 2.15.** Embora alguma jurisprudência entenda que não sendo o trabalhador expressamente contratado para cumprir determinado tipo de horário lhe pode ser imposto horário de natureza distinta, crê-se que quando seja substancial, isto é, quando determine perturbação visível na vida do trabalhador, a modificação carecerá do assentimento deste. O mesmo sucede com a alteração do período de descanso semanal, quer quanto à sua distribuição pela semana de calendário, quer no que respeita ao seu *quantum*.
- 2.16.** A instituição do trabalho por turnos pode configurar alteração substancial do tempo de trabalho dos trabalhadores envolvidos e, nessa medida, estar sujeita ao acordo destes.
- 2.17.** A jurisprudência tem sido particularmente sensível, neste domínio, aos casos de abuso de direito (artigo 334º do Código Civil), já reconhecido e, situações de alteração injustamente penosa ou motivada pelo propósito de punir o trabalhador.

- 2.18.** Parece resultar das alegações da entidade empregadora que a alteração do horário de trabalho pode ter sido manifestamente infundada e arbitrária.
- 2.19.** Foi alegado pela Trabalhadora que a entidade empregadora assumiu durante 14 anos uma conduta positiva que levou à Trabalhadora a confiar que o seu horário não mais seria alterado sem o seu acordo.
- 2.20.** Ora, devendo o empregador elaborar um regime de horário flexível, ao abrigo do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o regime de horário flexível praticado na empresa, nomeadamente no Lar em que a requerente presta a sua actividade, pelo que, nesta conformidade, o caso *sub judice* não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.
- 2.21.** Assim, caberia à entidade empregadora elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à Trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127º do Código do Trabalho, *O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal.*
Acresce referir que consubstancia este, parte integrante no conceito mais amplo de *responsabilidade social da empresa.*
- 2.22.** Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam objectivamente a recusa do pedido formulado pela Trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

- 2.23.** Cumpre ainda referir que, nos termos do nº 2 do artigo 221º do Código do Trabalho, *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores*, o que no caso em concreto não aconteceu.
- 2.24.** Por último, é de salientar 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 deveria ter remetido o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do trabalhador.
- 2.25.** Ora, no caso em análise, o prazo para apreciação da Trabalhadora terminou no dia 29 de Maio pp., e considerando que o processo foi remetido apenas no dia 7 de Junho de 2010 e recepcionado a 9 de Junho na CITE, conclui-se que nesta fase não foi respeitado o prazo para envio do processo nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação da Trabalhadora, devendo a entidade empregadora, conseqüentemente, aceitar o pedido da Trabalhadora nos precisos termos em que foi formulado, de acordo com o preceito legal supra referido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da Associação ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela Trabalhadora ..., em virtude de não terem sido concretizadas as razões alegadas pela empresa, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento do Lar de idosos e por considerar que o pedido foi aceite nos precisos termos em que foi

formulado pela Trabalhadora, de acordo com o preconizado pela alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127º, a alínea b), do n.º 2, do artigo 212º e o n.º 2 do artigo 221º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE JULHO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA