

PARECER N.º 87/CITE/2012

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 454 – FH/2012

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 15.05.2012, do Provedor da ... do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Trabalhadora dos Serviços Gerais I que exerce a sua atividade no Lar ...

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 16.04.2012, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Eu, ..., funcionária dessa instituição, na valência do Lar da ... tendo sido informada que o meu horário passaria a iniciar-se às 7 horas da manhã de imediato comuniquei, por escrito, que ser-me-ia praticamente impossível cumpri-lo, pois que tenho dois filhos exclusivamente a meu encargo (dado que o pai não mora no ...), não tendo qualquer suporte familiar de apoio e, por isso, só a partir das 7 horas e 30 minutos é que consigo deixar os meus filhos ao cuidado de uma instituição competente, justamente na ...

Encontro-me a diligenciar no sentido de conseguir uma ama o que, até ao presente, não me foi possível.

Dados todos estes constrangimentos familiares e de estruturas sociais de apoio e até que consiga arranjar solução, é-me de todo impossível cumprir o início da



minha prestação laboral às 7 horas, razão pela qual tenha chegado sempre às 7 horas e 30 minutos.

Atenta esta sua concreta situação vem requerer a V. Exa. que seja encontrada uma solução alternativa, quer relativa ao início da prestação laboral quer relativa a uma outra função que possa desempenhar com horário flexível; por exemplo: lavandaria das 9 horas às 17 horas, refeitório das 8 horas às 15 horas ou das 12 horas às 19 horas, limpezas das 8 horas às 15 horas, centro de dia das 8 horas às 16 horas ou das 9 horas às 18 horas.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 2.05.2012, e pela mesma recebida em 4.05.2012, constam os seguintes argumentos:

“ASSUNTO: V/Carta Datada de 13 de abril de 2012

Exma. Senhora,

Em resposta à carta acima referida, venho, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código de Trabalho, comunicar o seguinte: V. Exa. vem explicar a impossibilidade de passar a iniciar o horário laboral às 7 horas, tendo apenas a possibilidade de se apresentar no local de trabalho às 7 horas e 30 minutos. Em alternativa a esta possibilidade, vem requerer a colocação num serviço com horário compatível com a disponibilidade apresentada.

Relativamente à hipótese de V. Exa. iniciar o horário de trabalho às 7 horas e 30 minutos, informo, e lembro, que na valência onde se encontra a prestar o seu trabalho – Lar ... – iniciam-se os cuidados aos utentes, nomeadamente a higiene, às 7 horas. Estas tarefas são executadas por duas trabalhadoras em simultâneo, ou seja por V. Exa. e uma colega. Faltando uma das trabalhadoras às 7 horas, haverá inevitavelmente sobrecarga de trabalho para a outra e, até, desorganização das tarefas tanto mais que algumas destas, nomeadamente os cuidados de higiene, têm necessariamente de ser praticadas por duas pessoas. Além do mais, não é de todo possível substituir V. Exa., ou qualquer outra trabalhadora, apenas por um período de 30 minutos, correspondente ao horário em falta.

Por conseguinte, mostra-se impossível satisfazer o vosso pedido no que respeita ao



início do horário laboral às 7 horas e 30 minutos, por o mesmo pôr em causa o funcionamento da valência.

Quanto à alternativa apresentada – colocação num serviço com horário compatível – todos os serviços das diversas valências da Instituição encontram-se a funcionar, de momento, com o número estritamente necessário de trabalhadoras, não se mostrando possível transferir V. Exa. para qualquer um desses mesmos serviços sem afetar gravemente a organização da própria valência.

Face ao exposto, venho comunicar a V. Exa. a impossibilidade de satisfazer o pedido apresentado.”

- 1.2.** Em 17.05.2012, a CITE solicitou à entidade empregadora o envio de comprovativo da data de receção do pedido; comprovativo do envio e receção da intenção de recusa; cópia do quadro de pessoal do Lar de ..., com indicação da categoria profissional dos trabalhadores, valências e secções a que estão afetos; horários de trabalho da valência onde presta serviço a trabalhadora requerente, nos meses de fevereiro a maio de 2012; indicação do período de funcionamento de cada valência; indicação sobre se a trabalhadora apresentou apreciação da intenção de recusa.
- 1.3.** Em 21.05.2012, a entidade empregadora junta ao processo os elementos solicitados e esclarece que a trabalhadora não apresentou apreciação ao fundamento da intenção de recusa.
- 1.4.** São juntos ao processo os seguintes documentos:
 - Atestado da Junta de Freguesia do ..., de 10.04.2012, relativo à composição do agregado familiar;
 - Ata de Audiência de Julgamento do Tribunal Judicial do ..., de 6-12-2011;
 - Ata de Audiência de Discussão e Julgamento do Tribunal Judicial do ..., de 15-12-2005;
 - Quadro de pessoal do Lar de ..., com a descrição da categoria profissional de cada trabalhador, setor a que está afeto e carga horária semanal;
 - Horários de trabalho, nos meses de fevereiro a maio de 2012;



- Comprovativos de envio e receção de documentos.

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 proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação 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.”

2.2. 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 atividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. Assim, e 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 em regime de horário flexível.

2.3.1. O/A trabalhador/a 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(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.3.2. 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/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador 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.

2.3.3. 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/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.3.4. 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

2.4. Assim, 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;

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



c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.4.1. Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efetuar 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, traduzida na escolha, dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.4. do parecer.

Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

No caso em apreço, considerando uma prestação diária de trabalho de aproximadamente 8.00h, tais períodos corresponderiam a uma amplitude aproximada de 2.40h cada, que podem ser reduzidos, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

2.6. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, que lhe permita iniciar a sua atividade a partir das 7.30h e que lhe permita terminar a mesma até às 19.00h, no serviço onde já presta a sua atividade ou noutra atividade onde possa exercer uma função em regime de horário flexível (lavandaria, refeitório, limpezas ou centro de dia), até que consiga arranjar solução para colmatar o período entre as 7.00h e as 7.30h, hora a que pode deixar os filhos de 7 anos de idade e de 1 ano e meio de idade ao cuidado da ...
- 2.8.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- Na valência Lar de ..., onde a trabalhadora requerente presta a sua atividade, os cuidados aos utentes, designadamente a higiene, iniciam-se às 7.00h, sendo tarefas que têm de ser executadas por duas trabalhadoras em simultâneo. A falta da trabalhadora, àquela hora, implicará sobrecarga de trabalho para a colega de equipa e desorganização das tarefas, pois a referida higiene obriga à presença de duas trabalhadoras. A falta de uma trabalhadora põe em causa o funcionamento da valência;
 - Não é possível substituir a trabalhadora requerente por outra trabalhadora, pelo período de 30 minutos;
 - A colocação da trabalhadora requerente noutra atividade é inviável pois todos os serviços se encontram a funcionar com o número necessário de trabalhadores, pelo que *“não se mostrando possível transferir V. Ex.a para qualquer um desses mesmos serviços sem afetar gravemente a organização da própria valência.”*
- 2.9.** Na verdade, analisada a documentação junta ao processo afigura-se o seguinte:
- I – Mapa de Pessoal:
- O Lar de ... tem ao seu serviço 54 trabalhadores, distribuídos por oito Setores – Lar (19 trabalhadoras); Cuidados Continuados (11 trabalhadores); Farmácia (1 trabalhadora); Receção (2 trabalhadoras); Refeitório (3 trabalhadoras); Centro de Dia (4 trabalhadoras); Lavandaria (3 trabalhadoras); Cozinha (11



trabalhadoras) – com o período normal de trabalho semanal entre as 35 horas e as 39 horas;

- b) A trabalhadora requerente tem a categoria profissional de Trabalhadora dos Serviços Gerais I, assim como 39 trabalhadoras ao serviço do Lar;
- c) A trabalhadora está afeta ao Setor Lar, no qual trabalham 16 Trabalhadoras dos Serviços Gerais I;
- d) O Lar de ... tem um período de funcionamento de vinte e quatro horas por dia, sete dias da semana;

II – Horários de Trabalho:

- e) À trabalhadora requente, com uma prestação semanal de 39 horas são atribuídos dois horários, A e B, respetivamente 7.00h às 15.00h e 7.00h às 14.00h;
- f) Os horários de trabalho relativos ao Setor Lar, referentes aos meses de fevereiro a maio de 2012, demonstram que, em regra, é atribuído o mesmo horário a treze trabalhadoras;
- g) Três trabalhadoras do Setor Lar praticam o horário da noite (22.00h às 7.00h), e o horário C e D (14.00h às 22.00h ou 15.00h às 22.00h) – trabalhadoras ..., ... e ...;
- h) A trabalhadora ..., afeta ao Setor Lar, pratica os horários H e G (7.00h às 14.40h e 14.20h às 22.00h), e tem a categoria profissional de Ajudante de Lar e Centro de Dia;
- i) Considerando os dias de cada mês indicados nos horários, e no período de trabalho da manhã, com início às 7.00h, para a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente, verifica-se, em alguns dias, a atribuição destes horários a um número ímpar de trabalhadoras;
- j) À trabalhadora ..., afeta ao Setor Lar e com a categoria profissional de Ajudante de Lar e Centro de Dia, é igualmente atribuído um horário da manhã, o horário H (7.00h às 14.40h) e por vezes o horário A, que nem sempre coincide com os dias em que existe um número ímpar de trabalhadoras em horário com início às 7.00h e com a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente



(exemplo: dias 1, 12 e 20 de fevereiro; 14 de março; 5, 6, 7, 8, 10, 17, 22 de abril; 3, 22, 23 de maio;

- k) Constam dos horários remetidos a esta Comissão três trabalhadoras com o *N.º Poc*, e um/a trabalhador/a com o nome *Veleira* que não constam do Mapa de Pessoal igualmente remetido a esta Comissão;
- l) No Setor Refeitório existem dez horários com inícios às 7.00h, 8.00h, 8.30h, 9.00h, 10.00h, 12.00h e 13.00h; estão afetas seis trabalhadoras (três do Setor Centro de Dia, duas do setor Refeitório e uma do Setor Cozinha); cinco trabalhadoras têm a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente e uma tem a categoria profissional de Ajudante Cozinha II;
- m) No Setor Lavandaria existem dois horários com início às 8.30h; estão afetas três trabalhadoras do Setor Lavandaria, todas com a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente;
- n) No Setor Receção existem quatro horários com início às 8.00h, 12.30h e 13.00h; estão afetos quatro trabalhadores (dois do Setor Receção, uma do Setor Farmácia e uma do Setor Cuidados Continuados); três trabalhadores não têm a categoria profissional da trabalhadora requerente, e uma tem categoria igual à da trabalhadora requerente.

2.10. Antecedendo a apreciação dos elementos comprovativos juntos ao processo pela entidade empregadora importa clarificar que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.



Na verdade, recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental que revoga a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilitar aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

No âmbito da legislação nacional, tanto na Constituição da República Portuguesa (CRP), como no Código do Trabalho de 2009 (CT), é já um dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, de acordo com a alínea b) do artigo 59.º da CRP, e com o n.º 3 do artigo 127.º do CT.

É igualmente um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos invocados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que na sua missão e atribuições esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o caso do cuidado dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

2.11. É pois, de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação inequívoca de que a organização existente dos tempos de trabalho não só não permite a concessão de horários que facilitem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como essa organização não é passível de ser alterada por razões incontestáveis do alegado funcionamento da empresa ou da alegada impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.12. No caso em análise, verifica-se o seguinte:

I – A maioria das trabalhadoras do Lar de ... detêm a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente;

II – Existem vários Setores, aos quais estas trabalhadoras estão afetas, designadamente os indicados pela ... – Refeitório, Lavandaria e Receção com horários compatíveis com o requerido pela trabalhadora;

III – Aparentemente, a atribuição de horários idênticos no Setor Lar, para a mesma categoria profissional da requerente, não corresponde à exigência de constituição de equipas de duas trabalhadoras, sem possibilidade de substituição;

IV – Na intenção de recusa não são clarificadas todas as tarefas atribuídas às Trabalhadoras dos Serviços Gerais I, afetas ao Setor Lar, com exceção dos cuidados de higiene, sem no entanto concretizar quais as trabalhadoras que executam essa tarefa.

2.13. Neste sentido, no que respeita à organização dos horários de trabalho em vigor no Lar de ..., não se conclui que a trabalhadora não possa exercer outras funções se não as que pratica no Setor Lar; que não seja possível a transferência de trabalhadores com a mesma categoria profissional entre os diversos Setores indicados, quando inclusive, tal se afigura já ocorrer no Refeitório e na Receção, de acordo com os horários apresentados e o mapa de pessoal junto ao processo, e

que as funções que pratica só possam ser exercidas em equipas de duas trabalhadoras.

Relativamente à eventual faculdade de alteração da organização existente não são invocados, na intenção de recusa, quaisquer fundamentos que permitam concluir pela sua impossibilidade.

2.14. Face ao exposto, conclui-se que os fundamentos apresentados pela entidade empregadora não são passíveis de ser enquadrados como configurando uma situação de exceção, tal como prevista no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto, não resulta invocado nem ficou comprovado que as tarefas atribuídas às Trabalhadoras dos Serviços Gerais I, afetas ao Setor Lar, são idênticas ou que impliquem a constituição de equipas pares para a sua execução, o que, conseqüentemente, não permite concluir que a requerente não possa ser substituída até ao início do período normal de trabalho diário que solicita (7.30h), ou que é inviável, no modelo organizacional atual ou noutra a criar para o efeito, a transferência de trabalhadores com a mesma categoria profissional entre setores, por forma a permitir a afetação da trabalhadora requerente a um serviço onde possa prestar a sua actividade de acordo com a conciliação que invoca ser essencial para o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.15. Por último, importa clarificar que a trabalhadora, embora não tenha concretizado o prazo previsto para o gozo do direito que requer, deve ser entendido, dentro do limite aplicável, ou seja até o filho mais novo completar 12 anos, o tempo necessário *“até que consiga arranjar solução”* para o acompanhamento dos filhos entre as 7.00h e as 7.30h.

Naturalmente, e face à incerteza do período em causa, atendendo à razoabilidade que deve pautar as relações laborais, tem sido entendimento unânime da CITE, conforme expresso no Parecer n.º 70/CITE/2012, que *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das*

circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram invocados e demonstrados, de modo suficiente, os fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do Lar de ..., ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora por ser indispensável, de modo a que, razoavelmente, permitissem concluir pela impossibilidade da concessão do referido horário, tanto no modelo organizacional atual como em outro a criar para o efeito.
- 3.2. Recomendar à ... do ... que elabore, na medida das suas possibilidades, de entre os Setores que constituem o Lar de ... e de entre as trabalhadoras com idêntica categoria profissional, o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si requeridos, de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir-lhe 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, sem embargo de a trabalhadora dever contribuir para garantir o funcionamento do serviço a que estiver afeta e que justificou a sua contratação.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2012**