

PARECER N.º 107/CITE/2014

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 344 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.04.2014, do CENTRO SOCIAL..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções de auxiliar de lar, conforme se transcreve:

“Assunto: pedido de parecer prévio da intenção de recusa de pedido de horário flexível

*Exmos. Senhores,
Com os melhores cumprimentos,*

O Centro Social..., pessoa coletiva n.º ..., com o número de Segurança Social ... e sede em..., concelho de ..., na qualidade de empregadora, vem, solicitar a emissão de parecer prévio à intenção de recusa de pedido de prestação de trabalho em horário flexível requerido pela trabalhadora ..., nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 5 do Código de Trabalho, juntando para o efeito, cópia do pedido da trabalhadora e cópia do fundamento da intenção de recusa.

Junta: 2 documentos.”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora em 14.03.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“..., Ajudante de Ação Direta a exercer funções no Lar, vem, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1. A requerente tem a seu cargo 1 filho menor, de 1 ano, nascido em 19/03/2013, cuja cópia do cartão de cidadão se junta em anexo.*
- 2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente o filho menor.*
- 3. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.*
- 4. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art.º 56.º do Código do Trabalho.*
- 5. A al. b) do n.º 1 do art. 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização de trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”.*
- 6. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.*
- 7. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até o seu filho perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.*
- 8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31º dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art. 57 n.º 1 do Código do Trabalho.*

9. A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do nº 3 do art. 56.º do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário a partir das 8 h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 18h.

10. Por ultimo, e quanto à admissibilidade de um período de intervalo com duração de 30 minutos, junta um parecer favorável da CITE.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 03.04.2014, consta o seguinte:

“O Centro Social..., pessoa coletiva n.º..., com o número de Segurança Social ... e sede em..., concelho ..., na qualidade de empregadora, face à sua comunicação a requerer a prestação de um horário flexível, de segunda a sexta-feira, e no horário de entrada às 8.00h e saída às 18.00 horas, vem comunicar-lhe a sua intenção de indeferir tal pretensão, nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. – A empregadora é uma Instituição Particular de Solidariedade Social que se dedica a atividades de apoio à infância, com as valências de creche, jardim de infância e A.T.L. e atividades de apoio à terceira idade nas valências de apoio domiciliário, centro de dia e lar;
2. – A senhora foi admitida em 02.02.2005 para o serviço de auxiliar de Lar e desde essa altura que tem vindo a desempenhar as suas funções naquele serviço, que funciona 365 dias por ano e 24 horas por dia.
3. – Tal funcionamento implica que o serviço seja organizado por turnos rotativos e encadeados.
4. – Tinha a categoria de encarregada de serviços de lar e prestava o serviço de turnos noturnos até à gravidez.
5. – Após a licença de maternidade, em dezembro de 2013, alegou que não tinha condições que lhe permitissem continuar a ser encarregada e que pretendia abdicar de tal categoria, pedido a que acedeu a entidade patronal, embora com alguma relutância e tristeza, pois desempenhava o cargo de encarregada com profissionalismo e diligência.

6. – *Passou a efetuar o serviço de apoio ao lar, com a categoria de auxiliar de lar, em prestação de trabalho diurno, também aqui com organização de turnos rotativos e em regime flexível, 7 dias por semana.*
7. – *Tendo beneficiado das duas horas diárias para amamentação até 19.03.2014, mas sempre cumprindo o horário de segunda a domingo.*
8. – *Ora tais funções de ajudante de lar, é assegurada em turnos rotativos e regime flexível, definido em escalas semanais, 7 dias por semana, com os seguintes horários:*
 - 8h- 13h / 15h- 18h;
 - 8h- 12h/15h- 19h;
 - 8h- 14h/15h- 17h;
 - 13h- 21h;*- Esporadicamente, estas colaboradoras fazem turnos das 8h - 15h, manhã, ou das 15 - 22h, tarde.*
9. – *Tal rotatividade implica que as funcionárias afetas a estes serviços tenham no mínimo livres, dois fins de semana por mês.*
10. – *E para que isso aconteça, as funcionárias que estão adstritas às valências de creche e jardim de infância também asseguram estes serviços aos fins de semana, também em turnos rotativos.*
11. – *Tal rotatividade de funcionárias entre os diversos serviços é feita no sentido de se assegurarem os serviços, mas também ficam as funcionárias adstritas aos serviços de lar, com mais fins de semana livres.*
12. – *Ora, o período normal de trabalho é de segunda a domingo com folgas rotativas, pois impreterivelmente o serviço de lar, tem de ser assegurado também aos fins de semana, assim como tem de ser assegurado o apoio ao jantar e o deitar dos idosos, os serviços funcionam 24 horas por dia e 365 dias por ano.*
13. – *Mais, na elaboração dos diferentes horários, foi tido em consideração um conjunto de condicionalismos, como sejam o horário de funcionamento da instituição, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso, as férias, e também tentar conciliar a vida profissional e pessoal de todas as trabalhadoras.*

14. – *Pois embora nenhuma outra tenha feito o pedido formal, como o fez agora, há mais 3 funcionárias, só no seu serviço diurno que têm pedidos idênticos, uma das trabalhadoras com 2 filhos menores de 8 anos, com historial de epilepsia.*

15. – *Também no serviço de apoio à infância, a maioria das trabalhadoras têm filhos menores de 12 anos, com pedidos idênticos, algumas delas com agregado familiar monoparental e sem qualquer apoio familiar, onde se vão escalonando os fins de semana conforme aquelas tenham algum suporte para deixar os filhos.*

16. – *Mais, acresce a tudo isto o facto da entidade patronal ter conhecimento que a trabalhadora tem um suporte familiar alargado e o seu filho não tem necessidade de frequentar qualquer creche, o que não acontece com a maioria das suas colegas com filhos pequenos.*

17. – *Mesmo equacionando a hipótese de a mudar de serviço, tal não é viável, por exemplo, no apoio à infância, também existe rotatividade de turnos, com entrada às 7.30h e saída às 19.00h, o que vai além do horário pretendido pela funcionária, além dos fins de semana.*

18. – *O mesmo se passa no setor da cozinha que encerra às 21.00 horas, 7 dias por semana, e com a lavandaria que encerra às 19.00 horas, também 7 dias por semana.*

19. – *Ora, existem outras trabalhadoras com idênticos interesses e pedidos, embora não formais, pelo que deveria, não obstante a lei não exigir, a trabalhadora invocar em concreto reais dificuldades em conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, evitando, dessa forma, o sacrifício total de uns funcionários em relação aos outros, em nome do princípio constitucional da igualdade.*

20. – *A instituição, através do sistema de diversos turnos que implementou, tenta proporcionar aos seus trabalhadores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, de forma equitativa, e continua a fazê-lo, pois de cada vez que uma funcionária informa que na semana seguinte não poderá estar em qualquer horário, dentro das possibilidades do serviço, o pedido é aceite, como é do seu conhecimento.*

21. – *Ora, como V. Exa. bem sabe, o horário de trabalho solicitado, não se enquadra em qualquer dos turnos existentes, e conseqüentemente iria inviabilizar o*

sistema de horários rotativos e encadeados que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento das equipas, e da própria instituição.

22. – Mais, a conceder-lhe o horário flexível que requer, isso acarretaria para a instituição ter de contratar mais uma pessoa para assegurar o serviço de turnos e respetiva rotatividade, o que é, de todo inviável, para a instituição.

A instituição atravessa dificuldades económicas, fruto da conjuntura que o país atravessa, já despediu através de acordo 2 funcionárias, o que reduziu ainda mais as equipas.

23. – Pelo exposto, em virtude das exigências específicas e imperiosas dos serviços que a instituição presta, pois não lidamos com máquinas que possam ser desligadas, mas com pessoas, não pode a instituição conceder-lhe o horário flexível que pretende de segunda a sexta-feira e das 08.00 horas até às 18.00 horas.”

1.1.3. Em 22.04.2014, a CITE solicitou à entidade empregadora os anexos referidos no pedido da trabalhadora; indicação sobre se a trabalhadora apresentou apreciação ao fundamento da intenção de recusa; mapa dos horários de trabalho do serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente, referente aos meses de março de abril de 2014 e o contrato de trabalho da trabalhadora.

1.1.4. Em 23.04.2014, a CITE recebe da trabalhadora exposição, conforme se transcreve:

“..., portadora de documento de identificação n.º ..., NIF ..., residente em..., detentora da categoria profissional de Ajudante de Ação Direta exercer funções na valência de Lar do Centro Social ..., vem, muito respeitosamente, na sequencia da comunicação de intenção de indeferimento comunicada pela sua entidade patronal (que se anexa), expor e requerer o seguinte:

1. Relativamente aos fundamentos enunciados pela entidade patronal, a fim de recusar o pedido em nome das exigências imperiosas dos funcionamento da empresa, cumpre-lhe dizer que os mesmos não devem ser tidos em conta, pois se assim fosse, não haveria concessão de horários flexíveis nesta Instituição (como não há, aliás) e noutras que laborem em regime de turnos.

2. A ser assim, ficaria esvaziado de conteúdo o art.º56.º do Código do Trabalho e, mais grave, seria posto em causa o art.º 59.º n.º 1, alínea b) da Constituição, que estabelece 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."

3. Deste modo, na elaboração dos horários, a entidade patronal não pode apenas preocupar-se com a organização e disciplina do serviço, tendo que ter também em conta os direitos dos trabalhadores.

4. Ademais, considera um abuso o que vem referido no ponto 16 do ofício da sua entidade patronal, uma vez que, para além de serem tecidos juízos de valor acerca da sua vida pessoal (o que é inadmissível), os mesmos não correspondem à verdade, uma vez que a mãe da aqui exponente tem 80 anos de idade, já não tendo capacidade para cuidar de uma criança de tão tenra idade, e o seu marido encontra-se a trabalhar fora de Portugal.

5. Razões pelas quais teve necessidade de colocar o seu filho menor numa creche, tendo, impreterivelmente, que o ir buscar às 18h de segunda a sexta-feira.

6. Ademais, desconhece se a sua entidade patronal observou todas as formalidades previstas no art.º 57.º do código do trabalho, nomeadamente, a que consta do seu n.º5.

Nestes termos, solicita a V. Exa. que na emissão do seu douto parecer, tenha em consideração todo o exposto.”

1.1.5. Em 24.04.2014, a entidade empregadora remete à CITE a documentação solicitada e esclarece o seguinte:

“No seguimento do pedido por vós efetuado, relativamente ao Processo Nº 344-FH/2014, esta instituição vem por este meio enviar o solicitado, informando ainda que a trabalhadora não apresentou qualquer fundamento da intenção de recusa.

Mais se informa que, a referida colaboradora foi contratada no âmbito da abertura do Lar, entrando para o Horário de rotatividade de turnos noturnos, por mutuo interesse; horário que fez até engravidar. Durante o período de gravidez a colaboradora esteve ausente por indicação médica, tendo regressado no final da licença de maternidade, sendo colocada em horário diurno, não por pedido da colaboradora mas por a Entidade Patronal considerar ser o horário que melhor se ajustava á sua vida pessoal.

De referir que, sempre que pontualmente os colaboradores solicitem trocas de horários as mesmas são deferidas de acordo com o interesse de ambas as partes.

Junto se anexa a documentação solicitada, nomeadamente:

- a) Anexos ao pedido formulado pela trabalhadora;*
- b) Cópia dos horários de trabalho;*
- c) Cópia do Contrato de Trabalho”.*

1.2. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Anexos referidos no pedido da trabalhadora;
- Mapas de horários de trabalho, referentes a Apoio Lar, nos meses de março e abril de 2014;
- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente.

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.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita 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).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como 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.
- 2.5.** 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.

2.5.1. 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 conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

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

- 2.6.** Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, 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 conseqüente 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.
- 2.7.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados 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 dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade

profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.9. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as 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.

2.9.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a 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.

2.10. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.11.** 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/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, *“tem a seu cargo 1 filho menor, de 1 ano”* e pretende *“até o seu filho perfazer a idade de 12 anos”* prestar trabalho em regime de horário flexível *“a partir das 8h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 18h.”*, *“Por último, e quanto à admissibilidade de um período de intervalo com duração de 30 minutos, junta um parecer favorável da CITE.”*
- 2.13.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- I:
- A entidade empregadora tem por atividades o *“apoio à infância, com as valências de creche, jardim de infância e A.T.L. e atividades de apoio à terceira idade nas valências de apoio domiciliário, centro de dia e lar”*;
 - O Lar *“funciona 365 dias por ano e 24 horas por dia (...) Tal funcionamento implica que o serviço seja organizado por turnos rotativos e encadeados.”*;
- II:
- A trabalhadora foi contratada para *“o serviço de auxiliar de lar”*;
 - *“Tinha a categoria de encarregada de serviço de lar e prestava o serviço de turnos noturnos até à gravidez. (...) Após a licença de maternidade (...) Passou a efetuar o serviço de apoio ao lar, com a categoria de auxiliar de lar, em prestação de trabalho diurno, também aqui com organização de turnos rotativos e em regime flexível, 7 dias por semana.”*;
- III:
- As funções de ajudante de lar é *“definido em escalas semanais, 7 dias por*

semana, com os seguintes horários: -8h-13h/15h-18h; - 8h-12h/15h-19h; -8h-14h/15h-17h; - 13h-21h; - Esporadicamente (...) 8h-15h (...) ou das 15-22h”;

- “Tal rotatividade implica que as funcionárias afetas a estes serviços tenham no mínimo livres, dois fins de semana por mês.”;

- “as funcionárias que estão adstritas às valências de creche e jardim de infância também asseguram estes serviços aos fins de semana, também em turnos rotativos.”;

IV:

- “embora nenhuma tenha feito o pedido formal (...) há mais 3 funcionárias, só no seu serviço diurno que têm pedidos idênticos, uma das trabalhadoras com 2 filhos menores de 8 anos, com historial de epilepsia.”;

- “Também no serviço de apoio à infância, a maioria das trabalhadoras têm filhos menores de 12 anos, com pedidos idênticos, algumas delas com agregado monoparental e sem qualquer apoio familiar”;

- “a hipótese de a mudar de serviço, (...) não é viável”, em virtude dos horários praticados nos setores de apoio à infância (termo às 19.00h) ; setor da cozinha (termo às 21.00h); setor da lavandaria (termo às 19.00h), com funcionamento, em regra, nos 7 dias por semana;

V:

- “o horário de trabalho solicitado, não se enquadra em qualquer dos turnos existentes, e conseqüentemente iria inviabilizar o sistema de horários rotativos e encadeados que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento das equipas, e da própria instituição.”;

- “conceder-lhe o horário flexível que requer, isso acarretaria para a instituição ter de contratar mais uma pessoa”.

- 2.14.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora alegou, ainda, a promoção da conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar uma vez que: *“cada vez que uma funcionária informa que na semana seguinte não poderá estar em qualquer horário, dentro das possibilidades do serviço, o pedido é aceite”.*

2.15. Em face do exposto importa, previamente, esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.16. Neste sentido, e após análise da informação e documentação constantes do processo é possível concluir o seguinte:

- A trabalhadora foi contratada para desempenhar as funções de Auxiliar de Lar com um horário de trabalho “*normal para a sua atividade, num total de 40 horas semanais*”;
- Prestam serviço de apoio ao lar, nove trabalhadoras;

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- Nos meses de março e abril 2014 foram atribuídos entre três a sete horários por dia, em regra, mais horários com termo até às 18.00h;
- Por dia foram atribuídos entre dois a cinco horários com termos até as 18.00h, sendo, em regra, atribuídos por dia dois horários com termo após as 18.00h;
- Ao sábado estão distribuídos quatro horários de trabalho e ao Domingo três horários de trabalho.

2.17. Em resumo, a trabalhadora requereu a prestação de trabalho entre as 8.00h e as 18.00h, de segunda a sexta-feira, com a possibilidade de um intervalo de descanso de 30 minutos.

2.18. Resulta da documentação analisada que existe uma maior distribuição de horários com termo até às 18.00h.

No entanto, a entidade empregadora não alegou motivos justificativos relacionados com o funcionamento do serviço de apoio ao lar ou relativos à impossibilidade de substituir a trabalhadora, por esta ser indispensável, que justificassem a impossibilidade de atribuição do horário requerido pela trabalhadora, por essa atribuição implicar a impossibilidade de funcionamento do serviço deixando a descoberto períodos do seu funcionamento.

2.19. Por outro lado, no que respeita à prestação de trabalho de segunda a sexta feira, não foram alegados ou demonstrados quais os períodos a descoberto que ficariam sem nenhuma trabalhadora que assegurasse o funcionamento do serviço de apoio ao lar, caso fosse permitido à trabalhadora exercer a sua atividade em cinco dias por semana de segunda a sexta.

2.20. Refira-se, ainda que ficou esclarecido no pedido da trabalhadora, que a CITE emitiu o Parecer n.º 15/CITE/2010, no qual fundamentou os motivos pelos quais um intervalo de descanso de 30 minutos é enquadrável no conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.21.** Na verdade, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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.
- 2.22.** De facto, a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito. Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados.

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)*”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*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 Trabalho⁴, 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.”.*

- 2.23.** Em conclusão, não se afigura que na organização atual do serviço de apoio ao lar, que conta com a colaboração de 9 trabalhadoras, não possa este ser assegurado ao fim de semana, cumprindo um mínimo de dois fins de semana de folga, em cada mês, por cada trabalhadora e não possam ser assegurados os horários cujo termo seja posterior às 18.00h (até, no máximo às 22.00h) durante os dias de semana, de segunda a sexta, se à trabalhadora fosse concedido o que foi requerido.
- 2.24.** Por último refira-se que não obstante as conclusões alcançadas e nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadoras que garantam o funcionamento do serviço de apoio ao lar poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

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, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar ao CENTRO SOCIAL ..., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.^{os} 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir 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, e que deve,

igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

- 3.3.** Clarificar que face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento do serviço de apoio ao lar relacionadas com as tarefas desempenhadas pela trabalhadora, ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente o justifiquem, designadamente, situações legais ou contratuais que deixem a descoberto períodos funcionamento que não tenham o número mínimo de trabalhadores/as que os garantam, distribua, por aqueles/as com direitos comparáveis, e de forma equitativa o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos/as e que justificou a sua contratação.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE MAIO DE 2014**