

PARECER N.º 328/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 920 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 19.09.2014, do Presidente da ASSOCIAÇÃO DE ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme se transcreve:

“Ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho, remeto a V. Exas. o processo relativo ao pedido de estabelecimento de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

Como poderão ver nos documentos em anexo, não só existe ilegalidade na apresentação do requerimento por parte da trabalhadora, como não é apresentado qualquer fundamento para a dedução do pedido, sendo que a modalidade pretendida nunca revestiria a natureza de horário flexível, tal como legalmente definido, ao que acresce que a eventual aceitação do seu pedido iria por em causa o funcionamento da Associação, comprometendo os serviços que se encontra obrigada a prestar aos seus utentes.

Importa referir que dada a natureza dos serviços prestados, e situação



dos utentes, qualquer horário estabelecido poderá ter de ser ajustado, sempre em função das novas exigências postas à Associação, o que desde logo torna inadequada a fixação de um horário, em termos de comprometimento por um ano, tal como vem requerido. Aliás, outras trabalhadoras apresentaram idênticos pedidos, que igualmente se remetem para instruir o presente, sendo que os mesmos ainda estão em apreciação na Associação.”

- 1.1.1.** O pedido manuscrito apresentado pela trabalhadora, em 04.07.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto

Requerimento de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível com responsabilidades familiares com base no art.º 56-57 do Código do Trabalho.

Venho por meio solicitar a autorização de horário de trabalho em regime flexível pelos fundamentos abaixo discriminados.

1º Tal como é do conhecimento de vossas ex Direção da instituição para a qual trabalho desde 03-03-2003 tenho dois filhos menores de doze anos e para lhes poder fazer um acompanhamento mais adequado e não tendo outros meios a que recorrer para os poder entregar na escola. Uma vez que o meu marido e pai não tem horário certo para sair de casa para executar o trabalho que faz atualmente

Uma vez que a instituição tem um horário que inicia às 12h, venho por este meio solicitar que o mesmo me seja facultado.

E uma vez que a 26-05-2014 me foi passada uma declaração com esse mesmo horário documento esse que junto envio uma cópia não entendo o porquê de agora não ser válido uma vez que está em papel timbrado da associação e depois de eu ter entregue na escola e ter organizado o dia a dia dos meus filhos.

*Sem outro assunto de momento e grata pela vossa atenção e esperando pela vossa resposta
Subescrevo-me”*

- 1.1.1.1. Por carta datada de 15.07.2014, a entidade empregadora notifica a trabalhadora do seguinte:

“Exma. Sr^a.

D. ...

Tendo em conta o requerimento que apresentou em 3 de julho de 2014, relativo a trabalho em regime flexível, e uma vez que não instruiu o mesmo com a declaração a que se reporta a alínea b) do n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho, notifico V. Excia. do seu indeferimento.”

- 1.1.1.2. Em 30.07.2014 a trabalhadora responde referindo o seguinte:

“ASSUNTO: HORÁRIO FLEXÍVEL DE TRABALHADOR COM RESPONSABILIDADES FAMILIARES

Exmos. Senhores,

..., melhor identificada no documento em anexo, com a força probatória que resulta do artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil, vem, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 56.º, n.º 1, primeira parte, 56.º, n.º 2, e 57.º, n.º 1, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário flexível, no período entre as 12:00 e as 20:30, de segunda-feira a sexta-feira, juntando, para o efeito, a declaração prevista na subalínea i) da alínea b) do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Loures, 24 de julho de 2014”

- 1.1.1.3. Por carta datada de 11.08.2014, a entidade empregadora notifica a trabalhadora do seguinte:

“Exma. Senhora,

Foi recebido requerimento de V. Exas., em 30 de julho de 2014, a solicitar autorização para a prática de horário flexível.

Constata-se porém, que o requerimento não é instruído com os elementos exigidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Por esse motivo, encontra-se a Associação impossibilitada de proceder à sua apreciação, pelo que se viu obrigada a proceder à sua rejeição liminar.

Nesta conformidade, notifica-se V. Exa. da decisão de rejeição tomada.”

- 1.1.1.4. Em 22.08.2014 a trabalhadora responde referindo o seguinte:

“Assunto: Horário Flexível de Trabalhador com Responsabilidades Familiares

Exmos Senhores,

..., com a força probatória que resulta do artigo 371.º, n.º 1, do código Civil ,vem ,ao abrigo das disposições conjuntas dos artigos 56.º, n. 1, primeira parte, 56.º, n.º 2, e 57.º, n.º 1, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário flexível, no período entre as 12:00 e as 20:30 de segunda-feira a sexta-feira, pelo período previsto de 1 ano.

Loures, 20 de agosto de 2014”

1.1.2. Da intenção de recusa recebida pela trabalhadora em 9.09.2014, consta o seguinte:

“Assunto Horário Flexível de Trabalhador com Responsabilidades Familiares.

Foi recebido o requerimento de V. Exa referente ao assunto em epígrafe, apresentado em 22-08-2014.

Pelo presente notifico V. Exa. que o mesmo foi indeferido pelas razões seguintes:

1 — Do ponto de vista formal o requerimento não se encontra acompanhado da declaração a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que se encontra ferido de ilegalidade;

2 — Acresce, que também numa perspetiva formal é apresentado um regime de horário, denominado de horário flexível, pretensamente a praticar, em total desconformidade com o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo que também por este motivo o requerimento teria de ser necessariamente indeferido, por ilegal.

Não obstante o indeferimento do requerimento pelas indicadas razões de ilegalidade, importa, ainda, referenciar que:

Existem pendentes de apreciação, na presente data, mais 4 requerimentos de trabalhadoras da Associação, que vêm, em igualdade de circunstâncias, requerer a prática de horários flexíveis, por terem filhos menores.

Mesmo que, em abstrato, pudesse vir a ser equacionado o deferimento de um qualquer requerimento, o deferimento dos 5 pedidos punha totalmente em causa o regular funcionamento da Instituição e a possibilidade de serem prestados, pela Associação, contrariamente ao que se encontra obrigada, nomeadamente, os serviços de Apoio Domiciliário aos seus utentes/clientes.

De fato, como é do seu conhecimento, e ao contrário de práticas seguidas em outras Instituições, a ... de ... presta os serviços de Apoio Domiciliário, sempre em equipa de 2 trabalhadoras, de modo a protegê-las do desgaste psíquico e físico que aquela atividade acarreta, bem como modo de garantir maior segurança aos utentes/clientes da Instituição.

Acresce a manifesta necessidade de, na organização das escalas de serviço, ser adotado o princípio da rotatividade das trabalhadoras que as integram, de modo a que, com certa regularidade, a prestação do serviço possa ser feita por outros elementos, evitando que possam ser criadas situações, que se fossem estabilizadas durante certo tempo poderiam vir a correr o risco de poderem vir a integrar-se na categoria dos parâmetros de maus tratos, que a todo o custo urge evitar, de resto cumprindo as orientações, nesta matéria, do Instituto da Segurança Social, na vertente da Prevenção da Violência Institucional.

Há que ter em conta, ainda, na elaboração das escalas de trabalho, a realização de certas tarefas que só algumas trabalhadoras conseguem realizar (por exemplo a de desfazer a barba), o que implica que a outra trabalhadora, componente da equipa, possa realizar outras tarefas em paralelo, permitindo, deste modo, a mais rápida conclusão do serviço a prestar.

Pelos motivos sumariamente enunciados, é patente que a rotatividade na organização do serviço permite o conhecimento, por parte de todas as trabalhadoras que os integram, das tarefas a prestar a cada utente/cliente da Instituição, a forma de realizar a tarefa, potencializando melhor conforto ao utente, além de permitir igualmente o conhecimento do espaço físico onde residem os utentes e meios de acesso. Esta situação é da maior importância para os casos de ausência de trabalhadoras por férias, doença e outras faltas, só assim se garantindo que o cliente da Instituição tenha sempre assegurada a prestação do serviço que contratualiza, nas melhores condições e com a segurança que a qualidade do serviço exige.

De referir, é, ainda, a circunstância de a organização do trabalho para a prestação dos serviços por parte da Associação estar sempre dependente do número de utentes em cada momento, e das suas necessidades específicas, o que pode levar a que algumas das atuais voltas de trabalho, em especial a 4ª volta, que presentemente está a ser realizada e a terminar por volta das 20 horas e 30 minutos, a qualquer momento possa ser extinta, por falta de utentes/clientes.

Pelas razões sumariamente referenciadas — todas do seu conhecimento — encontra-se inviabilizada qualquer possibilidade de ser encontrada qualquer outra solução para a gestão da organização dos horários de trabalho das trabalhadoras desta área, sem comprometer irremediavelmente a prestação dos serviços que a Associação executa.”

- 1.1.2.1.** É junto ao processo uma Informação de Serviço da Diretora Técnica, de 1/09/2014, cujo conteúdo abaixo se transcreve, e da qual consta um despacho manuscrito referindo: *“Face às pertinentes considerações da presente informação técnica, não é possível satisfazer o pedido de horário fixo, por um ano, requerido pela trabalhadora, Sra. D. ...*

Notifique-se nos termos que indicarei.

03/09/2014”

“ASSUNTO: DISTRIBUIÇÃO DE TAREFAS PELAS EQUIPAS

Tendo sido solicitada informação pela Direção sobre o funcionamento dos acordos de cooperação da área de idosos, cabe-me informar.

De forma a enquadrar as tarefas realizadas pelas equipas do Serviço de Apoio Domiciliário (SAD), reforço a informação constante nos acordos de Cooperação existentes com O Instituto da Segurança Social (ISS). Assim, relembro que temos, presentemente, 4 acordos com o ISS abrangendo a área de idosos e adultos com dependências, são eles:

- Centro de Convívio, resposta social que visa proporcionar a ocupação de tempos livres, através de atividades de cultura e recreio, favorecendo a participação e a integração dos adultos com alguma autonomia que pretendem conviver num ambiente tranquilo e interagir com os utentes da valência de Centro de Dia. Este acordo abrange 20 utentes.

- Centro de Dia, resposta social que consiste na prestação de um conjunto de serviços que contribuem para a manutenção do utente no seu meio sócio-familiar, nomeadamente Alimentação, Higiene Pessoal, Lavandaria e Socialização, abrangendo 40 utentes.

- Serviço Apoio Domiciliário, resposta social que consiste na prestação de cuidados individualizados e personalizados no domicílio, aos utentes, que por motivo de doença, deficiência, isolamento ou outro impedimento, que não possam assegurar temporária ou permanentemente, a satisfação das suas necessidades básicas e/ou atividades da vida diária. Atividades que podem ser variadas, mas conseguimos encontrar um padrão, nomeadamente das tarefas diárias de confeção de alimentação,

higiene pessoal e conforto (todas as tarefas de higiene individual e do meio envolvente de forma a, o utente ficar confortável), higiene habitacional, tratamento de roupas, socialização, transporte, controlo medicamentoso e rastreios da glicémia e da diabetes, O nosso acordo abrange 50 utentes.

- Serviço de Apoio Domiciliário Alargado, resposta social em tudo idêntica à designação anterior, mas desenvolvida todos os dias da semana (ou seja, incluindo fins de semana e feriados), abrangendo 24 utentes.

Todas as valências de apoio a idosos e/ou adultos com dependências interagem entre si, permitindo o cumprimento da Portaria 38/2013 que regula o funcionamento do Serviço de Apoio Domiciliário.

O Centro de Convívio está agregado ao Centro de Dia, aproveitando as atividades da segunda valência, permitindo aos utentes de ambas, o convívio entre si.

O Centro de Dia, nesta Instituição, é uma “resposta de apoio ao Serviço Apoio Domiciliário”, proporcionando a alguns utentes, a saída do domicílio, o convívio/socialização e, em alguns casos, melhor qualidade de serviços por falta de condições nos domicílios.

Em Centro de Dia, temos algumas situações em que os utentes usufruem de todos os Serviços de Apoio Domiciliário, sendo estes reforçados, com a socialização (novidade introduzida pela Portaria 38/2013) em Centro de Dia, mais ainda com o facto, de termos colaboradoras para os alimentar (situações de AVC, em que paralisaram um dos lados do utente; ou mesmo falta de visão) e para os acompanhar ao W.C. de forma a facilitar as necessidades básicas.

Esta complementaridade foi proporcionada pela aquisição da viatura adaptada para cadeira de rodas, a qual elevou a qualidade dos serviços prestados para parâmetros considerados muito bons, já que conseguimos deslocar os utentes mais dependentes a nível motor para as nossas instalações. Assim, libertamos as equipas de apoio domiciliário de tarefas, por vezes impossíveis de realizar nos domicílios dos utentes, nomeadamente o banho/duche, pois a nossa casa-de-banho, encontra-se adaptada para todas as situações de dependência.

Estas adaptações/aquisições proporcionam melhorias de serviços e alguma rotatividade de utentes, pois enquanto existe alguma possibilidade de locomoção é sempre objetivo primordial, a socialização com outros utentes e até mesmo com os habitantes da freguesia.

Estas situações trouxeram um reajuste de tarefas e de horários, de forma a proporcionar ao utente estar pronto para frequentar o Centro de Dia conseguindo melhorar o seu estado psíquico.

De forma a existir uma boa interação as situações são avaliadas individualmente, de forma a rentabilizar serviços, por exemplo, a equipa de SAD trata da higiene pessoal básica e o utente depois de transportado para o Centro de dia, é-lhe então proporcionada a tarefa de banho/duche diário, tarefa esta, que em alguns domicílios teria que ser realizada na cama, não sendo tão eficaz. A equipa de Centro de dia assegura, no período das 9 às 17h30m, as necessidades do utente (alimentação, higiene pessoal, controlo de medicação, rastreios de glicémia e da diabetes, assim como a socialização), nesse mesmo período a equipa de SAD realiza as tarefas de recolha, entrega e arrumo de roupas, higiene habitacional. As tarefas de Higiene Pessoal e Conforto (quer em SAD, quer em Centro de dia) são preferencialmente realizadas no período da manhã, seguidas da tarefa de entrega da



alimentação e apoio na alimentação (em alguns casos). Após o descanso para almoço, das colaboradoras, iniciam-se as tarefas de Higiene Habitacional e Lavandaria (entrega, arrumação e recolha de roupas). Atendendo a um grupo restrito de utentes que se encontra com menos suporte familiar, criámos uma volta que durante a tarde realiza as tarefas de Higiene e Mudança de Fralda. A partir das 18 horas acumula a tarefa de Mudança de Fralda com a de dar jantar, controlo da glicémia e apoio medicamentoso.

Neste momento, temos:

Em SAD

- 27 utentes a usufruírem dos serviços da manhã;*
- 74 utentes que usufruem do serviço de alimentação;*
- 32 utentes que usufruem da higiene habitacional;*
- 10 utentes a usufruírem da mudança de fralda até às 18 horas;*
- 5 utentes a usufruírem dos serviços após as 18h;*

Em Centro de dia

- 19 utentes a usufruírem do Serviço de Higiene Pessoal;*
- 40 utentes a usufruírem do serviço de Alimentação;*

(...)

A volta da tarde (até ao momento denominada como volta 5, embora só estejamos a trabalhar com 4 voltas) foi criada pela constatação da



necessidade de apoio, aos utentes sem suporte familiar próximo. Como é avaliada mediante as necessidades (são doentes mais dependentes, que a qualquer momento, podem ser institucionalizados e/ou outros) e implica um esforço financeiro por parte das famílias, a volta é muito instável em termos do número de utentes que a integram, o que se reflete também nos horários de entrada e saída das colaboradoras.

Atendendo ao reduzido número de utentes, que integram a volta no horário pós 18h00, esta pode ser extinta em qualquer momento por falta de utentes/clientes.

Mais realço que o facto de realizarmos tarefas durante os fins de semana e feriados, embora seja a um grupo restrito de utentes e somente com 2 equipas nestes dias, leva à necessidade de rotatividade entre as 16 colaboradoras que detêm a categoria profissional de Ajudantes de Ação Direta. A rotatividade permite que todas, as colaboradoras, se sintam à vontade, para se movimentarem nos domicílios dos utentes/clientes, assim como conhecerem todas as formas de realizar as tarefas contratadas, de modo confortável quer para o utente/cliente quer para a colaboradora.

Aqui relembro que cada um de nós (seres humanos) gosta de tomar o banho da forma x, está habituado a tomar o pequeno-almoço y, bem aquecido, morno, frio, etc...

Esta Instituição sempre organizou as tarefas inerentes às valências de Serviço de Apoio Domiciliário, sejam as tarefas prestadas em dias úteis, sejam as tarefas realizadas 7 dias/semana, em equipas de 2 colaboradoras. Conseguindo proporcionar equilíbrio na prestação das tarefas, pois estamos com um universo de 16 colaboradoras, que tem direito a férias, que se deparam com situações de doenças, de apoio à família. Estes são também motivos que me levam a manifestar a manutenção da rotatividade.

Na perspetiva do utente/cliente que requer os nossos serviços temos que evidenciar que necessita que as tarefas sejam realizadas



independentemente da disponibilidade das colaboradoras. Também reforço que todos os que nos procuram estão de alguma forma dependentes, seja a nível motor (geralmente situação causada por AVC's), seja a nível psicológico (demências, Parkinson, Alzheimer, Esquizofrénicos). Estas dependências podem levar a desgaste emocional, por parte das colaboradoras, em muitas situações agravadas pelo facto de serem indivíduos conhecidos, pois 50% das colaboradoras residem na freguesia há mais de 10 anos.

Enquanto técnica, neste momento, venho propor que ponderemos a alteração do horário da volta da tarde, em função do reduzido número de utentes com necessidade comprovada de apoio no horário pós 18horas. Pois, temos 5 utentes, após as 18h, sendo que numa das situações limitamo-nos a realizar o rastreio da diabetes e apoio medicamentoso. Noutra situação certificamo-nos que o utente toma a medicação (por ser esquizofrénico não podemos descorar da tarefa) e aquecemos-lhe o jantar. A terceira situação é uma tarefa de mudança de fralda a um acamado. Na quarta utente realizamos a tarefa de mudar a fralda e deitá-la, pois durante o dia está integrada em Centro de Dia. No último utente realizamos a tarefa de descalçar uma meia de pressão.

Atendendo às especificidades das tarefas a realizar, face às necessidades do momento, e que o inverno se aproxima, proponho que o horário da volta da tarde (habitualmente denominada por volta 5) seja reajustado para iniciar às 11h30m (já que a essa hora já temos refeições prontas e embaladas para serem entregues) e terminar às 20 horas, ressaltando, sempre, que por força da alteração das necessidades, pode a qualquer momento ser necessária nova adaptação de horários.

A Diretora Técnica”

- 1.1.3.** Em 11.09.2014 a trabalhadora apresenta a apreciação manuscrita à intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Horário Flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Venho por este meio a após dia 09-09-2014 ter recebido novo indeferimento do meu pedido de horário flexível não concordo com o mesmo pelas seguintes razões.

1 O meu pedido de horário flexível teve início no dia 03-07-2014 tendo sido indeferido por razões por vós invocadas e por mim esclarecidas sucessivamente como é do conhecimento de vossas exs.

Pelo que entendi dos sucessivos indeferimentos deveram-se ao facto de estar incompleto as exigências da alínea a) do n.º 1 do art. 57 do código do trabalho e depois das exigências legais cumpridas deparo-me com novo indeferimento agora invocando novas razões, razões essas que não entendo ou seja mais quatro pedidos de colegas também com filhos menores ao que sei duas das quais não fazem parte da Escala em que estou colocada ou seja a de Apoio Domiciliário e sim de centro de dia; não interferindo em nada na minha escala. Fico pois na dúvida se esta situação não terá sido propositada para o referido indeferimento.

Alegam também outras razões para o referido indeferimento que eu muito sinceramente não entendo como o desfazer de uma barba não sou de forma alguma a única funcionária que o faz ou sabe fazer e como vossas exas o referem e muito bem trabalhamos em equipas de duas.

Venho também dizer que não concordo com o facto de vossas exas se referirem a volta 4 – do indeferimento a volta que eu pedi por razões familiares foi a volta 5 que inicia às 12h e termina às 20h30m.”

1.2. Foram juntos ao processo os seguintes elementos:

- Escalas de Serviço referentes a junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2014;
- Declaração da associação de ..., de 26.05.2014;
- Atestado da Junta de Freguesia de Santo Antão e São Julião do Tojal,

de 18.07.2014;

- Quatro pedidos de horário flexível.

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

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 consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e

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

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 excecionar 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 56º 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, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho *“uma vez que a instituição tem um horário que inicia às 12h, venho solicitar que o mesmo me seja facultado”*.

Tal pedido veio a ser completado com o atestado da Junta de Freguesia comprovativo do agregado familiar da trabalhadora e com a indicação do prazo de 1 ano para o gozo do direito requerido concretizado na prestação de trabalho *“no período entre as 12:00 e as 20:30, de segunda-feira a sexta-feira”*.

- 2.13.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:

- *“Do ponto de vista formal o requerimento não se encontra acompanhado da declaração a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho”;*
- *“é apresentado um regime de horário, denominado de horário flexível, pretensamente a praticar, em total desconformidade com o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho”;*
- *“Existem pendentes de apreciação, na presente data, mais 4 requerimentos de trabalhadoras da Associação, que vêm, em igualdade de circunstâncias, requerer a prática de horários flexíveis, por terem filhos menores.”;*
- *“o deferimento dos 5 pedidos punha totalmente em causa o regular funcionamento da Instituição e a possibilidade de serem prestados (...)*

- os serviços de Apoio Domiciliário aos seus utentes/clientes”;*
- *“a ... (...) presta os serviços de Apoio Domiciliário, sempre em equipa de 2 trabalhadoras”;*
 - *“Acresce a manifesta necessidade de (...) ser adotado o princípio da rotatividade das trabalhadoras (...) evitando que possam ser criadas situações (...) poderiam vir a correr o risco de poderem vir a integrar-se na categoria dos parâmetros de maus tratos (...) de resto cumprindo as orientações, nesta matéria, do Instituto da Segurança Social, na vertente da Prevenção da Violência Institucional.”;*
 - *“há que ter em conta (...) a realização de certas tarefas que só algumas trabalhadoras conseguem realizar (por exemplo a de desfazer a barba)”;*
 - *“A rotatividade na organização do serviço permite o conhecimento (...) das tarefas a prestar a cada utente/cliente (...) potencializando melhor conforto ao utente, além de permitir igualmente o conhecimento do espaço físico onde residem (para os casos de ausência de trabalhadoras férias, doença e outras faltas”;*
 - *“a organização do trabalho para a prestação dos serviços (...) estar sempre dependente do número de utentes em cada momento (...) o que pode levar a que algumas voltas de trabalho, em especial a 4ª volta, que presentemente está a ser realizada e a terminar por volta das 20 horas e 30 minutos, a qualquer momento possa ser extinta, por falta de utentes/clientes”.*

- 2.14.** Em apreciação à recusa a trabalhadora veio referir que o seu pedido foi efetuado em 3.07.2014, com diversos indeferimentos um dos quais referindo a existência de mais quatro pedidos de horário flexível, dois referindo-se a colegas que: *“não fazem parte da escala em que estou colocada ou seja a de Apoio Domiciliário (...) não interferindo em nada na minha escala.”*. Alegou ainda *“outras razões para o referido*

indeferimento que eu muito sinceramente não entendo como o desfazer de uma barba não sou de forma alguma a única funcionária que o faz ou sabe fazer” e que “a volta que eu pedi por razões familiares foi a volta 5 e não a 4 como referem. Pedi a volta 5 que inicia às 12h e termina às 20h30m.”.

2.15. Analisada a documentação junta ao processo conclui-se o seguinte:

- A trabalhadora tem a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta 1ª, cumpre um horário semanal de 37 horas, distribuído diariamente num período compreendido entre as 12h00 e as 20h30;
- Pertencem ao agregado familiar da trabalhadora dois filhos menores de 12 anos;
- Foram solicitados 4 horários flexíveis a serem exercidos entre as 12.00h e as 20.30h de segunda a sexta-feira e pelo período previsto de 1 ano, dois dos quais são requeridos por trabalhadoras afetas ao Serviço do Apoio Domiciliário;
- Estão afetas ao Serviço de Apoio Domiciliário 14 trabalhadoras.

2.16. 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 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

2.17. De facto, a CITE tem entendido que a indicação de um horário fixo é, muitas vezes, realizada no interesse do empregador⁴. Em rigor, no âmbito de um horário flexível é possível ao/à trabalhador/a a prática de um horário fixo, ou seja, iniciar e terminar a sua atividade sempre à mesma hora, sem que tal desvirtue o carácter flexível ou converta tal horário em horário rígido.

2.18. Quanto aos motivos formais invocados para recusar o pedido importa realçar que nos termos previstos no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho o empregador comunica no prazo de 20 dias à trabalhadora a sua decisão.

Em rigor, no presente processo a entidade empregadora apresentou à trabalhadora três decisões, todas concluindo pela recusa do pedido. Atendendo às datas no processo a entidade empregadora recebeu o pedido da trabalhadora em 4.07.2014 e por cartas datadas 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.”

⁴ Ver a este respeito, a título exemplificativo, o referido no ponto 2.6. do parecer n.º 77/CITE/2009, ou no ponto 2.9. do Parecer n.º 53/CITE/2010, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt.

24.07.2014 e 11.08.2014 e 9.9.2014 comunicou a falta de elementos do pedido e o conseqüente indeferimento deste. Recebendo resposta da trabalhadora em 30.07.2014 para a primeira recusa, em 22.08.2014 para a segunda recusa e em 11.09.2014 para a terceira recusa, o parecer à CITE só foi solicitado em 18.09.2014, cumprindo os prazos legais determinados no n.º 5 do artigo 57.º, apenas, relativamente ao pedido da trabalhadora de 22.08.2014.

- 2.19.** De acordo com o exposto, a trabalhadora que iniciou o seu pedido a 4.07.2014 apenas o completou com os elementos exigidos no n.º 1 do artigo 57.º do CT, em 22.08.2014.

Assim, quanto à alegação da entidade empregadora, na intenção de recusa remetida à CITE, em como: *“o requerimento não se encontra acompanhado da declaração a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho”*, foi possível a esta Comissão confirmar que a referida declaração foi entregue em 30.07.2014 pela trabalhadora requerente e que a mesma se encontra junto ao processo.

- 2.20.** O comportamento adotado pelo empregador em só solicitar o pedido de parecer à CITE após apresentar a sua intenção de recusa relativa à última carta da trabalhadora, recebida a 22.08.2014 indiciam que estando na posse dos elementos referidos no n.º 1 do artigo 57.º do CT seria o momento de solicitar à CITE pronúncia sobre os motivos invocados para a recusa.

- 2.21.** Neste sentido, e avaliando os motivos invocados na intenção de recusa, essencialmente relacionados com o facto de o Apoio Domiciliário ser prestado por equipas de duas trabalhadoras para prevenir o desgaste psíquico e físico e garantir maior segurança dos utentes/clientes da entidade empregadora; ter sido adotado o princípio da rotatividade das trabalhadoras com a finalidade de prevenção da violência institucional

conforme orientações do Instituto da Segurança Social e potenciado o melhor conforto ao utente/cliente, assim como o conhecimento do local da sua residência; só algumas trabalhadoras realizarem o “*desfazer a barba*”; o facto de a volta que termina às 20.30h poder ser extinta a qualquer momento por falta de utentes/clientes e o facto de existirem mais quatro requerimentos de prestação de trabalho em regime de horário flexível, em termos idênticos ao formulado pela trabalhadora requerente, conclui-se que tais motivos não estão suficientemente demonstrados para poderem ser considerados justificativos, na realidade atual da entidade empregadora, da razão pela qual o horário solicitado não é passível de ser atribuído ou em como a concessão do pedido prejudicaria o Serviço de Apoio Domiciliário, podendo deixar períodos sem o número necessário de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço.

- 2.22.** Refira-se, igualmente, que já sendo assegurado que o serviço é prestado por equipas de duas trabalhadoras como forma de garantir a segurança dos utentes/clientes, a entidade empregadora deveria ter demonstrado as razões pelas quais a prática de um determinado horário regular poderia potenciar a violência institucional, em violação das orientações da Segurança Social, e nesse caso por que motivo declarou em 26.05.2014 que a trabalhadora “*é funcionária desde o dia 03 de março de 2003, cumprindo um horário semanal de 37 horas, distribuído diariamente num período compreendido entre as 12h00 às 20h30*”, ou em que medida só a trabalhadora realiza o “*desfazer a barba*”.
- 2.23.** Tal conclusão não invalida, no que se refere à existência de outros/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, o que a CITE tem reafirmado nos seus pareceres e que concretamente esclarece que: 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.

2.23.1. E, por esse motivo a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁵ 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. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto,

⁵ 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 Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.*”.

infra citado: “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”.

- 2.23.2.** Igualmente, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as com direitos comparáveis e em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço, quando existam períodos do seu funcionamento que se encontrem 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 de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à ASSOCIAÇÃO DE ..., 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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

peçoal 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.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2014**