

PARECER N.º 250/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 656 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 12.05.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na Unidade ...
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)

I

Sou mãe de dois filhos (...), os quais vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)

III

Atualmente os meus filhos frequentam a Creche e o ATL Juvenil (...), com o horário, (em dias úteis), das 07H30 às 19H00.

IV

(...) não tenho ninguém para tomar conta dos meus filhos e assim assegurar a sua guarda, desde o fecho da creche até que eu ou o pai chegemos a casa, e de os meus filhos serem crianças bastante dependentes principalmente da mãe (requerente) e ainda de que não tenho qualquer tipo de apoio familiar a auxiliar.

(...)

VI

Desta forma, solicito que V.Ex.^a se digne conceder-me a dispensa de trabalho em regime de horário flexível, dentro do período das 08H00 às 18H00, incluindo a dispensa aos sábados e domingos por um período previsível de 7 anos, para que assim possa dar a assistência necessária e imprescindível aos meus filhos (...).”

- 1.3.** A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“(...)

V. Exa trabalha na Unidade de Cuidados Continuados Integrados da ...

(...)

Estas pessoas carecem de acompanhamento na alimentação, higiene pessoal e cuidados básicos de saúde, de forma ininterrupta, 24 horas sobre 24 horas.

As colaboradoras ajudantes de lar, como é o seu caso, trabalham com horário fixo (passível de ser contratualmente alterado), todavia em turnos, no sentido que ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, de modo a que haja acompanhamento ininterrupto dos nossos doentes, durante todo o período do dia e noite, por motivos óbvios.

(...)

Por uma questão de organização do serviço foi-lhe solicitada a passagem para o turno da tarde, o que cumpriu.

V. Exa tão somente transmitiu-nos verbalmente a necessidade de ausentar-se do serviço pelas 19h00, ou seja, uma hora mais cedo, de modo a poder recolher os seus filhos na ...) que se localiza precisamente do outro lado da rua do seu local de trabalho,

Tal pedido, apesar do transtorno que causa pois fá-la deixar de coincidir temporalmente com o seu turno, é atendível na medida em que basta entrar ao serviço mais cedo, não desfasando em grande medida do turno no qual presta colaboração.

No entanto, posteriormente, fomos surpreendidos com a parte final do seu requerimento no qual, além de solicitar a dispensa de trabalho em regime de horário flexível, inclui a dispensa de trabalho aos sábados e aos domingos.

(...)

Assim, ao fim de semana, V. Exa deverá ater-se a tal preceito, não sendo possível a exclusão do fim de semana do seu horário de trabalho, quando esses dias constam do seu horário de trabalho contratualmente definido.

Pode-se, outrossim, flexibilizar o horário dentro desses mesmos dias, é esse o espírito da lei.

(...)

Atualmente, como já referido, V. Exa. insere-se no já referido turno da tarde, no qual trabalha com mais 5 elementos com as mesmas funções de acompanhamento dos utentes.

Como sabe, estão sempre 40 utentes na Unidade ..., com diferentes graus de dependência, mas todos a necessitar de apoio, seu e das outras colegas do seu turno.

Além de V. Exa., há mais 3 colegas do seu turno com filhos com idade inferior a 12 anos (...).

No presente momento, encontra-se em curso outro pedido de flexibilização de horário (...), nos mesmo termos daqueles que foi requerido por si (doc. nº1), a qual trabalha precisamente no seu turno.

(...)

Não é de todo possível, atento o tudo exposto, que colaboradoras contratadas no pressuposto de trabalharem todos os dias da semana, pretendam em simultâneo a exclusão de trabalhar ao fim de semana, para mais quando se encontram no mesmo turno.

Ora, é manifestamente impossível o serviço ser assegurado somente com 4 colaboradoras ao fim de semana sendo que uma delas goza de licença de amamentação, pelo que está em causa a saúde e bem estar dos próprios utentes.

Esta ..., mesmo tendo em conta que as suas colaboradoras da Unidade de ... podem legalmente trabalhar ao fim de semana, tenta distribuir equitativamente tal penosidade.

Se fosse concedida a V. Exa. e à sua colega a possibilidade de estarem excluídas de trabalhar ao fim de semana pelo período de 7 anos referido, tal acresceria em esforço e penosidade perante as restantes colegas, igualmente com filhos com idade inferior a 12 anos e com direito a gozar desses mesmos dias, as quais estariam sobrecarregadas nesse período para colmatar a sua ausência, pelo que já indicaram que nesse caso requererão o mesmo direito quanto a esses dias.

Ou seja, seriam essas suas colegas a ver manifestamente lesado o seu direito a conciliar a sua vida pessoal com a profissional.

A proceder a sua intenção (depois transigida pessoalmente) de não trabalhar aos fins de semana nesta Unidade com as especificidades já referidas, tal obrigaria também à contratação de elementos para a realização de horário exclusivo de fim de semana, em regime de trabalho a tempo parcial e sem a devida formação.

(...)

A criação de um posto de trabalho com horário fixo, como pretende, num turno já preenchido por outras trabalhadoras, impedindo-as de trabalhar rotativamente, lançaria a confusão por completo, prejudicando uma Unidade de Saúde que atualmente funciona de forma harmoniosa.

(...)

Esta Instituição é sensível à conciliação do seu horário de trabalho que não contenda com o horário de saída dos seus filhos da ..., na medida em que tal poderá ser conciliável com as restantes colegas.

Nos restantes dias, Sábado e Domingo, tal questão não se coloca, com o inerente grave prejuízo para todo o restantes serviço.

TERMOS EM QUE SOMOS A INFORMAR DA NOSSA RECUSA PARCIAL RELATIVAMENTE AO PEDIDO DE FLEXIBILIZAÇÃO DE HORÁRIO APRESENTADO POR ESCRITO, PELOS MOTIVOS SUPRA INDICADOS.

NO ENTANTO, E NA TENTATIVA DE CONCILIAR A SUA VONTADE, NO SEGUIMENTO DO TRANSMITIDO PESSOALMENTE POR VOSSA EXCELÊNCIA, O HORÁRIO CONCORDAMOS

QUE PASSE A REALIZAR, COM AS RESPECTIVAS FOLGAS, SERÁ:

- SÁBADO E/OU DOMINGO: DAS 7H20 ÀS 14H30. (PAUSA PARA ALMOÇO DAS 12H00 ÀS 13H00)

- SEGUNDA A SEXTA: 10H20 ÀS 14H00 E DAS 15H30 ÀS 18H00. (PAUSA PARA ALMOÇO DAS 14H00 ÀS 15H30. (...).”

1.4. Da apreciação feita pela trabalhadora, lê-se o que a seguir se expõe:

“ (...)

I

Assim, e sem qualquer objeção aceito cumprir o horário que me foi proposto para os dias uteis, 2ª a 6ª feira, contudo não aceito/concordo com o horário e o trabalho em dias não uteis, fins de semana, (pelos motivos constantes), que também foi proposto. Pois como tinha redigido no meu requerimento, sendo o mesmo originado pela falta de uma retaguarda de apoio que até então era assegurada pelo meu pai, pessoa que assegurava a guarda dos meus filhos aos fins de semana mas que após o falecimento do mesmo, estes passaram a estar mais desprotegidos, tendo eu necessidade de recorrer a familiares afastados para assegurar a sua guarda, no entanto esta situação não é certa e garantida, pelo que como a Lei me concede esse direito não me é possível dispensar esse direito, caso contrario estaria a descorar o apoio, segurança e o bem-estar dos meus filhos.

(...).”

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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do art.º 57º do CT que “ o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar 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”.

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

- 2.4.2.** 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.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e 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 CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.
- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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.

- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o horário “*das 8h às 16h30 com salvaguarda de fins de semana e feriados*”.
- 2.8.** 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 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 a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** Ainda neste contexto, refira-se que na análise do quadro junto ao processo relativo ao turno da tarde, constatou-se que existem 8 trabalhadoras e não apenas 6 como a entidade empregadora alega em sede de intenção de recusa. De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente nos restantes turnos (manhã e noite). Quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de

maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto.

- 2.11.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.12.** Desta forma, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários.
- 2.13.** No caso de ser alargado o prazo pelo qual foi requerido o horário flexível, a CITE tem entendido que o mesmo poderá ser reavaliado se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais que determinaram o gozo desse horário.
- 2.14.** Refira-se, ainda, o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2015**