

PARECER N.º 270/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 759 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 29.05.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria de auxiliar ..., a exercer funções na Unidade ...
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

Eu, ..., (...) venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário (...), com os seguintes fundamentos:

- Tenho uma filha menor de nove (9) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (...);

- Sou mãe solteira e a minha filha menor está a meu cargo (...)

(...)

- Solicito a flexibilidade de horário dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h00 e as 17h00m de segunda a sexta, dispensa de prestação de trabalho de sábado e domingo (folga), sem prejuízo do regime de folgas praticados.

*- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto no Código;
(...)”*

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

“(...)”

V. Exa trabalha na Unidade ...

(...)”

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 ..., 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 (...).

Nesse seguimento, fomos surpreendidos com o seu requerimento de 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 mesmos 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 .. 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 de não trabalhar aos fins de semana nesta Unidade com as especificidades já referidas, tal obrigar-nos-ia 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.

(...)"

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

“ Exmos. Senhores,

(...)

-Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;

(...)

- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais da minha filha menor;

(...)

- Na valência de unidades continuados de reabilitação desempenham funções mais de 20 trabalhadores, e, só um requereu a flexibilidade, sendo perfeitamente possível, o ajustamento do horário de trabalho nos termos requeridos;

- Não conseguem provar a impossibilidade de flexibilização limitando-se a caracterizar a atividade da Instituição sem que isto ponha em causa os fundamentos do pedido;

(...)

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvaguarde os interesses das partes. (...)”.

(...)

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 56º 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”.
- 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

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

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 “*entre as 08h00 e as 17h00 de segunda a sexta, dispensa de prestação de trabalho de sábado e domingo (folga), sem prejuízo do regime de folgas praticados*”.
- 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, designadamente no âmbito do horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde 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 17 DE JUNHO**