

PARECER N.º 169/CITE/2017

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 410/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.03.2017 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ajudante de ação direta de 1.ª, a exercer funções no apoio domiciliário.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 20.02.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“..., Ajudante de Acção Directa de 1.ª, a exercer funções no apoio domiciliário, (...) vem expor e requerer, a VExa., o seguinte:

- 1. A Requerente desempenha funções no apoio domiciliário, com horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira das 8:00 às 17:00, nos fins-de-semana que tem de trabalhar, o horário é das 8:00 às 17:00 no Sábado e das 10:00 às 19:00 no Domingo.*
- 2. No dia 21 de Dezembro de 2016 solicitou, através de requerimento, horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, deixando de trabalhar aos fins-de-semana.*
- 3. Horário que foi negado, através de notificação no dia ... de Dezembro (...)*
- 4. A trabalhadora tem um filho menor, ..., com sete anos de idade.*
- 5. Quando iniciou funções na Instituição, há quase 15 anos, o seu horário de trabalho era fixo de Segunda a Sexta-feira.*
- 6. Há aproximadamente quatro anos atrás, passou também a desempenhar funções um fim-de-semana de 2 em 2 meses.*
- 7. Passou a desempenhar funções um fim-de-semana por mês há cerca de três anos.*
- 8. Atualmente desempenha funções um ou dois fins-de-semana por mês, com horário ao Sábado das 8:00 às 17:00 e ao Domingo das 10:00 às 19:00.*

9. Ora este horário não é compatível com a sua vida familiar.

10. O pai do menor faleceu quando este tinha 2 anos de idade, conforme certidão de óbito que se junta como Doc.1.

11. Até esse momento os horários de trabalho aos fins-de-semana foram conciliados com o pai do menor, pois apesar de separado da mãe, alternavam o fim-de-semana entre cada um.

12. Após o falecimento do progenitor, passou a ser a irmã do menor, actualmente maior de idade, que assumiu a responsabilidade de tornar conta do irmão quando a mãe se encontrava a trabalhar.

(...)

18. Tendo em conta que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mães e os pais têm direito a protecção social por parte da Sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos (cfr. ad. 68.º da CRP),

19. designadamente através dos seus direitos laborais, instrumentais que são dos direitos das crianças à mesma protecção com vista ao seu desenvolvimento integral (cfr. n.º 1 do art. 69.º da CRP),

20. deve a sua prestação de trabalho ser organizada de forma a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar (cfr. al. h) do n.º 1 do art. 59.º da CRP),

(...)

24. Nos termos do art. 57.º do Código do Trabalho requer autorização de trabalho em regime de horário flexível, a partir de dia ... de Março de 2017, juntando-se como Doc. 5, Declaração da Junta de Freguesia de ... onde consta que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente.

25. A Requerente solicita que o seu horário de trabalho seja entre as 8:00 e as 17:30, de Segunda a Sexta-feira, com meia hora de pausa para almoço que deixa ao critério de V. Exas, bem como a delimitação das plataformas fixas, permitindo assim que possa levar e ir buscar o filho á escola.

26. Pelo que, requer autorização para manter o horário de trabalho em regime de horário de Segunda a Sexta, que praticou de forma ininterrupta até cerca de quatro anos atrás e a contento de ambas as partes, de forma a permitir a conciliação da actividade profissional com as suas responsabilidades familiares.

27. O prazo previsível de duração deste horário é o legalmente previsto, i.e., até o filho menor perfazer os 12 anos de idade.

28. Salieta-se o facto, de que o horário de trabalho pretendido, em nada prejudicar o desempenho da atividade da Requerente.

Atendendo ao supra exposto, requer a V.Exa. lhe seja concedido horário de trabalho flexível, com entrada a partir das 08:00 e saída até às 17:30, de Segunda a Sexta-feira, com pausa de meia hora para almoço, nos termos dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, compatível com as suas imprescindíveis e legalmente protegidas responsabilidades familiares, como é seu direito e inteira Justiça."

1.3. Com data de 24.02.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"... tendo sido notificada do teor do requerimento apresentado nos nossos serviços, aos dias 20.02.2017 vem responder nos seguintes termos:

I- do Contrato de Trabalho

1- Nos termos da cláusula 3.ª do contrato de trabalho celebrado aos dias10.2002 foi acordado que horário semanal seria distribuído por cinco dias de semana de harmonia com os mapas de trabalho em vigor no sector onde estivesse integrada;

2- Acrescenta ainda aquela cláusula que a entidade patronal poderá, livremente, de acordo com as suas necessidades ou conveniências, alterar futuramente o horário de trabalho em vigor no sector onde estiver integrado;

3- O atual horário semanal é de 37 horas semanais e tem como categoria profissional Auxiliar de ação direta de 1.ª - apoio domiciliário;

II- Do Agregado familiar

4- À data da celebração do contrato de trabalho V.a Ex.a tinha dois filhos menores de idade, respetivamente com 09 e 3 anos;

(...)

6- Desde o ano 2013 que V.a Ex.a passou a prestar a sua atividade enquanto Auxiliar de ação direta (apoio domiciliário) em horário de Sábado e

7- posteriormente também ao dia de Domingo (uma vez por mês), conforme mapas de horários entregues

8- No ano de 2013 o seu filho ... tinha 4 (quatro) anos de idade e por V.a Ex.a nada foi referido quanto à incompatibilidade daquele horário com a sua vida familiar.

9- Desde o ano de 2013 até ao mês de Dezembro de 2016 por V.a Ex.a nunca foi referido qualquer incompatibilidade do referido horário com a sua vida familiar.

10- Estranhamos que tal facto seja só agora invocado quando o menor seu filho tem atualmente 7 anos de idade

(...)

III-Do Pedido de alteração de horário - Horário Flexível

12-O horário praticado aos dias de Sábado e Domingo verifica-se apenas uma vez em cada 5 (cinco) semanas (conforme mapa de escala já entregues à colaboradora), e que se anexa como doc. 1,

13- Pelo que não corresponde à verdade o mencionado no ponto 8 do requerimento apresentado;

14-Os Auxiliares de acção directa (apoio domiciliário) exercem a sua atividade profissional de acordo com as necessidades da ..., as especificidades das funções e a carga horária contratualizada, com uma carga horária semanal de 37 horas;

15-Têm, presentemente, horários de trabalho organizados em 5 Equipas distribuídas por zonas geográficas de modo a garantir a prestação de serviços obrigatórios de acordo com o protocolo celebrado com o I.S.S. Instituto da Segurança Social.

16-O Protocolo acima referido obriga à prestação de serviços de apoio domiciliário 7 (sete) dias por semana em cerca de 60% dos clientes num total de 77.

17-A ... gere os seus recursos humanos garantindo que cada um dos seus colaboradores trabalhe apenas um fim de semana em cada cinco (semanas)

18- A distribuição dos horários (vide mapa de escalas junto) acima indicados visa garantir a prestação de cuidados de apoio domiciliário a pessoas idosas ou pessoas com deficiência, no seio familiar.

19- A prestação de serviços a pessoas idosas e deficientes (higiene pessoal, alimentação, vestuário, entre outras) em seio familiar, implica a criação de laços de confiança e de respeito, entre clientes e auxiliares de ação direta, que em muitos casos levam anos a serem conseguidos.

20-A distribuição dos horários acima indicados visa consagrar o regular e eficiente funcionamento do serviço de apoio domiciliário pelos colaboradores que estão afectos a este serviço, não havendo outros colaboradores que os possam substituir.

21-A ... elabora os horários de trabalho de forma a todos os colaboradores trabalhem de forma esporádica e rotativa aos fins-de-semana uma vez em 5 semanas);

22-Nesta equipa (apoio domiciliário) existem colaboradores que também têm legitimidade para solicitar idêntico pedido, colocam em causa o Serviço de Apoio Domiciliário ou seja a atividade assistencial diferenciaria aos utentes do apoio domiciliário;

23- Acrescenta-se que, respeitando o direito à igualdade e não discriminação, todos os colaboradores têm direito a igualdade de oportunidades e de tratamento (...)

24-Para respeitar este princípio o horário é elaborado anualmente, distribuindo os turnos, com respeito pela legalidade exigida, em folgas semanais, fim de semana, conciliando os interesses institucionais, as necessidades do serviço em assegurar os turnos e a igualdade de oportunidades e tratamento para a totalidade dos profissionais, havendo disponibilidade em conciliar anualmente o horário de trabalho com os interesses familiares, distribuídos pelos diferentes turnos, como já anteriormente aconteceu com V.a Ex.a.

25- Reforça-se que, os restantes colaboradores ao trabalhar mais fins de semana para beneficiar a requerente, acresceria maior desgaste físico e psíquico e penalizaria a vida familiar de cada um, havendo discriminação nitida nos direitos dos restantes profissionais.

26- Salienta-se, que a requerente como profissional que é, de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, expressas em lei, regulamento interno e declaração de ética, não lhe é indiferente, pelo contrário, tem uma intensa consciência destes factos, que as pessoas idosas e pessoas com deficiência são o móbil e o centro da atividade dos auxiliares de acção directa - apoio domiciliário, verdadeiro centro em torno do qual gravitam, acessória e secundariamente todos os demais interesses e direitos.

27- Pelo que existe equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos colaboradores, não existindo outros colaboradores no sector onde V.a EX.A presta atividade que a possam substituir sendo por isso indispensável a sua presença.

28- Face às razões supra expostas somos, assim, a concluir que o deferimento da pretensão de V. Exa condicionaria fortemente a gestão das equipas e, conseqüentemente, as necessidades de funcionamento do serviço na área do apoio domiciliário, colocando-o em causa, quiçá, anulando-o.

29- É pois assente nos pressupostos de facto atrás evidenciados que promovemos a intenção de recusa ao solicitado, conforme o disposto nos termos dos n.º 2, 3 e 4 e 5

do artigo 57.º do Código do Trabalho, mais solicitando a V. Exa que repondere o seu pedido.

Pelo exposto fica V.a Ex.a ainda notificada, com a presente comunicação, para responder, querendo, nos termos e para os efeitos da norma do n.º 4 art.º 57.º do Código do Trabalho, à presente intenção de recusa.

(...)

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa remetida à entidade empregadora em03.2017, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Tendo sido notificada pela Comunicação (...), no dia ... de Março de 2017, da intenção de proceder ao indeferimento do pedido por si formulado, vem apresentar, junto de V. Exa. as suas alegações o que faz nos termos e fundamentos seguintes:

1 A Requerente tem um filho menor, ..., com sete anos de idade.

2. Desempenha funções no apoio domiciliário com horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira das 8:00 às 17:00, nos fins-de-semana rotativos que tem de trabalhar, o horário é das 8:00 às 17:00 no Sábado e das 10:00 às 19:00 no Domingo.

3. Ora, este horário não é compatível com a sua vida familiar.

(...)

7. Assim, apresentou no dia ... de Fevereiro de 2017, requerimento a solicitar horário de trabalho flexível do Segunda a Sexta-feira, compatível com as suas responsabilidades familiares.

8. Obteve resposta ao seu pedido, com intenção de proceder ao indeferimento do mesmo.

9. Assim, nos termos do n. 4 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, Código do Trabalho, vem desta forma manifestar, a sua não concordância com a recusa do pedido de horário flexível por si realizado ao abrigo do artigo 56.º do mesmo diploma legal, uma vez que considera que deve haver Igualdade de direitos para todos os cidadãos portugueses.

10. Assim, solicita a V.Exa., o envio do processo em causa para a entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sob pena de

aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos caso não o submeta a apreciação.

Atendendo ao supra exposto deve a pretensão da trabalhadora ser colocada à consideração da CITE. "

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 artigo 57.º 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:

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

- 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 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. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a sexta-feira entre as 8:00h e as 17:30h, com meia hora de intervalo de descanso.

2.7. Neste contexto, importa referir que é entendimento 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 e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no estabelecimento.

- 2.8.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a impossibilidade de substituição da 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 2.10.** Mais se refira que não resulta claro, quantos/as trabalhadores/as na totalidade detêm a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente 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 em que não existiria o número mínimo de

trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço de apoio domiciliário onde está afeta a trabalhadora.

- 2.11.** Tem sido, ainda, entendimento desta Comissão, nomeadamente, através do Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”
- 2.12.** Saliente-se que 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 o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 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 com responsabilidades familiares
- 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, aplicáveis, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE ABRIL DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.