

PARECER N.º 275/CITE/2018

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 749/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 09.04.2018 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 qualidade de Ajudante de Lar e Centro de Dia.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 09.03.2018, refere o que a seguir se transcreve: *"Venho por este meio na qualidade de funcionária dessa Instituição, pedir para que me seja atribuído o horário de trabalho flexível, em virtude de ser mãe de duas crianças com idades compreendidas entre 7 e 14 anos, viver apenas com eles, e não ter condições para os acompanhar nas situações normais, tais como escolas, refeição, assistência médica e outros, e não possuir qualquer familiar ou pessoa amiga que me dê um ajuda nesse sentido".*
- 1.3. Em 26.03.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve. *"Mais informou que o pedido em causa encontrava acolhimento no facto de esta ser mãe de duas crianças com idades compreendidas entre os 7 e 14 anos, e viver apenas com eles, não tendo condições de as acompanhar nas situações normais, tais como escola, refeição, assistência médica e outras e não possuir qualquer familiar que a ajude. O referido pedido não foi acompanhado por qualquer outro documento ou declaração que sustente ou comprove o alegado pela funcionária em causa. A*

trabalhadora em causa foi admitida, 26/08/2015, com categoria profissional TSG, com contrato a termo certo, pelo prazo de 6 meses renovável. Em 01/06/2016 procedeu-se a alteração da categoria profissional de TSG para Ajudante de Lar e Centro de Dia, e em 25/08/2017 procedeu-se a alteração do contrato a Termo para Termo indeterminado, sendo a funcionária atualmente trabalhadora efetiva da ..., afeta à valência de Lar. Desde a admissão até à presente data a trabalhadora sempre trabalhou por turnos com horários rotativos compreendidos entre as 7h00m e as 15h00m, 8h00m e as 16h00m, 16h00m e as 23h00m, sendo que a trabalhadora em causa não faz o horário das 00h00 às 8h00. Considerando o facto de as trabalhadoras que executavam funções no período entre as 00h e as 8h eram sempre as mesmas, a ... tentou alterar os horários, tendo em reunião da Mesa da ... com as funcionárias, cujo teor consta da ata de n.º 2/2016, colocado à consideração de todas quem estaria disponível para fazer o horário em causa, uma vez por semana, de forma a não ser menos penalizante a execução do referido horário, consta da referida ata que: "As colaboradoras foram questionadas pelo ... se estariam todas as colaboradoras TSG interessadas em fazer noites (...) A colaboradora ... respondeu que estava disponível para fazer uma noite por semana, assim como, ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... alertando esta última para a equidade para não haver conflitos internos ..., não está disponível para este efeito justificando com o filho de que três anos de idade. Assim, nessa altura, a trabalhadora em causa, mostrou-se disponível para executar as referidas funções, uma vez por semana no horário em causa, não tendo demonstrado indisponibilidade ou dificuldade de executar aquele. Por outro lado, nos meses de agosto e setembro 2017 a colaboradora teve conhecimento de 2 lugares disponíveis na resposta social ..., que funciona com horário compreendido entre as 8h00m e as 17h00. Contudo, aquela não se candidatou a nenhum deles, tendo mesmo recomendado para o mesmo a sua irmã, ..., que celebrou contrato a termo para aquelas funções certo pelo período de 3 meses que tem sido renovado automaticamente justificado pela sua necessidade. Ora, os horários de ... são rotativos tendo sido alterados em 2016, com a alteração do início do turno das 8h00 para as 7h00m. Esta alteração justifica-se pelo aumento do grau de dependência dos idosos necessitando estes de auxílio nas atividades instrumentais da vida quotidiana. Por outro lado, no turno das 16h00m às

23h00 há também necessidade auxiliar nas ..., nomeadamente no que respeita às necessidades dos idosos antes de se deitarem. É, pois, quando os idosos se levantam e se deitam que existe maior necessidade de apoio, nomeadamente entre as 7/8h e as 21h/23h. De realçar que o Centro de Dia que tem o quadro de pessoal completo com a atual estrutura não necessita de afetar outra colaboradora sendo que com a pretensão da funcionária teria de se contratar outra trabalhadora, o que apenas acarretaria custos para a entidade empregadora prejuízo desta. Apenas existe um posto de trabalho no horário das 9h00m às 17h30 para a categoria de Ajudante de Lar e Centro de Dia, sendo que o mesmo se encontra preenchido com funcionária que, por razões médicas e justificadas, não pode executar funções em outro horário. Esta tem funções de verificação de faltas de material de incontinência e higiene e respetivas requisições e abastecimento no armazém, e executa também funções de higiene e conforto aos idosos, auxilia na alimentação dos mesmos e na verificação dos modelos de qualidade de Prestação de Serviços aos idosos e o seu arquivo. Não existe qualquer outra necessidade de criação de um posto de trabalho no horário em causa, nem a empregadora poderá, em boa verdade, criar essa possibilidade. A flexibilização do horário, nos termos pretendidos pela funcionária — que sempre se mostrou disponível para executar funções no regime de turnos fixados! — implicaria, sempre a necessidade de contratar uma outra funcionária, considerando que a flexibilização pretendida não permite executar funções nos períodos de maior necessidade da empregadora, nomeadamente para auxiliar no levantar e deitar dos idosos. A trabalhadora em causa é, pois imprescindível para executar as funções em regime de turnos. Por outro lado a funcionária requerente não possui conhecimentos de competências para laborar em qualquer outra secção/valência da empregadora pelo que se torna impossível a transição, não existindo sequer qualquer outro horário ou turno compatível com pretensão daquela funcionária. Posto isto, e apesar de se entender que a própria trabalhadora em causa não cumpriu os pressupostos legais para que a empregadora efetuasse a apreciação do pedido efetuado sempre e em qualquer caso, e pelos motivos acima referidos, não poderia a ... aceitar o pedido efetuado. Nos termos e com os fundamentos supra invocados, a ..., decide, nos termos e para os efeitos do artigo 57º do Código do Trabalho, pela intenção de recusa do pedido efetuado pela funcionária requerente."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada 04.04.2018, que muito sucintamente se transcreve: *"Serve a presente para informar V. Exas. da minha apreciação à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível. O pedido efetuado a 6 de março p.p. não se fazia acompanhar por declaração que comprova que os filhos vivem em comunhão de mesa e habitação, pois tal não é obrigado por lei. O horário pretendido não foi especificado, embora tenha sido mencionado em conversa com a Diretora do Lar, após receção do pedido. A opção seria o horário das 8h às 17h, com período de descanso intermédio. Este horário permite realizar todas as funções de Ajudante de Lar nos períodos de maior necessidade de apoio, que neste caso se verifica de manhã. Na ata de 02/2016 ficou, de facto, mencionado que estaria disponível para efetuar o horário das 00h às 08h, sempre que houvesse necessidade. De notar que, à data, ainda me encontrava numa situação precária, com contrato a termo certo. Após realizar o turno das 00h00 às 08h, em substituição de colegas em período de férias, constatei que não era possível continuar a efetuar o mesmo. Fi-lo com o apoio de uma colega que se disponibilizou para ficar com as crianças, situação que se mostrou insustentável após algum tempo. A realização dos turnos tem causado transtorno na vida quotidiana das crianças. A vida escolar não tem sido acompanhada devidamente e as atividades extra-curriculares são diminuídas por falta de disponibilidade da minha parte. De notar, que as crianças ficam muitas horas sozinhas, sem acompanhamento, no período das 17h às 23h, sempre que faço o turno da tarde. Em relação à resposta social ..., nunca me foi feito um pedido formal para me candidatar ao mesmo. Em agosto e setembro de 2017 no ..., também se verificava dificuldade em assegurar os turnos com pessoal suficiente para realizar as tarefas em tempo adequado. Foi mencionado que não possuo conhecimentos ou competências para laborar em qualquer outra secção da empregadora. No início deste ano foi solicitado a todos os colaboradores que entregassem o certificado de habilitações. Se fizerem uma leitura do mesmo, verificarão que possuo competências que nunca foram exploradas pela empregadora. Para as funções que exerço neste momento (ajudante de lar) não possuo qualquer tipo de formação, no entanto sou bastante válida".*

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:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

- 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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 com início: “Venho por este meio na qualidade de funcionária dessa Instituição, pedir para que me seja atribuído o horário de trabalho flexível, em virtude de ser mãe de duas crianças com idades compreendidas entre 7 e 14 anos, viver apenas com eles, e não ter condições para os acompanhar nas situações normais, tais como escolas, refeição, assistência médica e outros, e não

possuir qualquer familiar ou pessoa amiga que me dê um ajuda nesse sentido”.

- 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, devendo o pedido corresponder a uma amplitude enquadrável nos horários/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 da empresa 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.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte: “A colaboradora ... respondeu que estava disponível para fazer uma noite por semana, assim como, ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... alertando esta última para a equidade para não haver conflitos internos, ..., não esta disponível para este efeito justificando com o filho de que três anos de idade. Assim, nessa altura, a trabalhadora em causa, mostrou-se disponível para executar as referidas funções, uma vez por semana no horário em causa, não tendo demonstrado indisponibilidade ou dificuldade de executar aquele. Por outro lado, nos meses de agosto e setembro 2017 a colaboradora teve conhecimento de 2 lugares disponíveis na resposta social ..., que funciona com horário compreendido entre as 8h00m e as 17h00. Contudo, aquela não se candidatou a nenhum deles, tendo mesmo recomendado para o mesmo a sua irmã, ..., que celebrou contrato a

termo para aquelas funções certo pelo período de 3 meses que tem sido renovado automaticamente justificado pela sua necessidade. Ora, os horários de ... são rotativos tendo sido alterados em 2016, com a alteração do início do turno das 8h00 para as 7h00m. Esta alteração justificou-se pelo aumento do grau de dependência dos idosos necessitando estes de auxílio nas atividades instrumentais da vida quotidiana. Por outro lado, no turno das 16h00m às 23h00 há também necessidade auxiliar nas ..., nomeadamente no que respeita às necessidades dos idosos antes de se deitarem. É, pois, quando os idosos se levantam e se deitam que existe maior necessidade de apoio, nomeadamente entre as 7/8h e as 21h/23h. De realçar que o Centro de Dia que tem o quadro de pessoal completo com a atual estrutura não necessita de afetar outra colaboradora sendo que com a pretensão da funcionária teria de se contactar outra trabalhadora, o que apenas acarretaria custos para a entidade empregadora prejuízo desta. Apenas existe um posto de trabalho no horário das 9h00m às 17h30 para a categoria de Ajudante de Lar e Centro de Dia, sendo que o mesmo se encontra preenchido com funcionária que, por razões médicas e justificadas, não pode executar funções em outro horário".

- 2.10.** Além disso, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da empresa.
- 2.11.** Não obstante, e sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as

trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.

- 2.12.** Saliente-se ainda 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.
- 2.13.** Em sede de apreciação a trabalhadora admite, não ter mencionado as horas de início e termo do horário pretendido, tendo agora colmatado essa falta, referindo que o horário que pretende é das 8h às 17h. Refere ainda que este horário permite realizar todas as funções de Ajudante de Lar nos períodos de maior necessidade para o serviço.
- 2.14.** Em virtude de a entidade empregadora não ter demonstradas as razões imperiosas do funcionamento do Centro de Dia, nem tão pouco a impossibilidade de substituir a trabalhadora, não demonstrando, nem provado a insubstituabilidade, referindo apenas a entidade empregadora, a necessidade de contratar outra funcionária, no entanto, não é dito, nem é demonstrado, quais os períodos que ficam a descoberto. É também referido pela entidade empregadora, que os picos de trabalho são no período da manhã e no período da noite, sendo que a trabalhadora ora requerente, quer trabalhar no período da manhã, colmatando assim essa necessidade da entidade empregadora.
- 2.15.** Pelo exposto, outra conclusão não poderá ser alcançada senão a de reconhecer o direito da trabalhadora ao exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos por si indicados, para efeitos de conciliação da sua vida profissional com a sua vida pessoal.

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 02 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA (CGTP): "A CGTP APROVA O PARECER, NO ENTANTO CONSIDERA QUE DO MESMO NÃO DEVE CONSTAR O PONTO 2.11, POR CAUSAR CONFUSÃO NOS DESTINATÁRIOS, NÃO ESTANDO COMPREENDIDO NO ÂMBITO DAS ATRIBUIÇÕES DA COMISSÃO. É DA COMPETÊNCIA DA ENTIDADE PATRONAL GERIR DE FORMA EQUILIBRADA O HORÁRIO DE TRABALHO DOS SEUS TRABALHADORES E TRABALHADORAS, POR FORMA A GARANTIR O FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS, ORGANIZANDO COM PONDERAÇÃO OS DIREITOS DE TODOS E DE CADA UM DELES/AS, ONDE SE INCLUI O DIREITO À CONCILIAÇÃO DA VIDA PROFISSIONAL COM A VIDA FAMILIAR, RESULTANTE DA CONSAGRAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL."