

PARECER N.º 356/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 1091/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.05.2018 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 de Ajudante de Ação Direta 2.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 19.04.2018, refere o que a seguir se transcreve: *"venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho, devido a incompatibilidade agravada de conciliar o desempenho das minhas obrigações laborais, com a obrigação de dar assistência, acompanhamento familiar e escolar ao meu filho menor, de dois anos, de acordo e em conformidade com o exposto no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro de 2009. Solicito a flexibilidade de horário de trabalho pelo período de dez anos, até o meu filho perfazer doze anos. Encontrando-se o menor, em comunhão de mesa e habitação, e na ausência de pessoas idóneas a quem a possa confiar, exceto a título pontual, é imperativo e urgente a atribuição de horário flexível. Solicito que, com a brevidade possível, me seja atribuído um horário fixo, designadamente um dos turnos da manhã já existente, entre as 8:00h e as 17:00h. Este horário permitirá o acompanhamento do meu filho, em pelo menos um período do termo do seu horário escolar. Na verdade, o horário que me tem sido atribuído, termina muitas vezes por volta das 22:00h o que incompatibiliza por completo a conciliação do desempenho das minhas responsabilidades laborais, com o exercício das responsabilidades de dar assistência, acompanhamento familiar e escolar ao*

meu filho. Mais ainda, o deferimento do meu pedido, em nada prejudica o bom desempenho das minhas funções, bem como a prossecução dos interesses da empresa”.

1.3. Em 19.02.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve: *“No requerimento que apresentou a requerente pediu para trabalhar no horário de trabalho das 08:00 às 17:00h. Assim, o pedido formulado pela requerente contém, simplesmente, uma pretensão de alteração de horário de trabalho, sendo que é ao empregador que compete determina o horário de trabalho do trabalhador dentro dos limites da lei (artigo 212º nº 1 do CT). Na verdade, um horário flexível é aquele que tem períodos de trabalho em acréscimo e períodos de redução de tempo de trabalho que os compensem, os quais, dentro de um período de referência de 4 semanas, cumprem os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente fixados. Ora, o que foi pedido pela requerente foi uma mera alteração de horário de trabalho para um horário fixo (aliás, qualificado como tal pela requerente), o que, por isso, não consiste em qualquer horário flexível. Portanto, o que a requerente pretende é mudar de horário de trabalho sob a capa de um pedido de elaboração de horário flexível. Daí que, tal expediente de fraude à lei não pode ser aceite por esta instituição. O pedido que a requerente formulou não respeita tal antecedência legal de 30 dias. Para além disso, esta instituição contém uma Estrutura Residencial para Idosos com 46 utentes, sendo que, tal como refere no pedido formulado, a requerente desempenha as funções inerentes à categoria profissional de ajudante de ação direta. O conteúdo funcional desta categoria, previsto no CCT aplicável, é o seguinte: 1-Trabalha diretamente com os utentes, quer individualmente, quer em grupo, tendo em vista o seu bem-estar, pelo que executa a totalidade ou parte das seguintes tarefas: a) Recebe os utentes e faz a sua integração no período inicial de utilização dos equipamentos ou serviços; b) Procedo ao acompanhamento diurno e ou noturno dos utentes, dentro e fora dos estabelecimentos e serviços, guiando-os, auxiliando-os, estimulando-os através da conversação, afetando os seus interesses e motivações e participando na ocupação de tempos livres;*

c) Assegura a alimentação regular dos utentes;

- d) Recolhe e cuida dos utensílios e equipamentos utilizados nas refeições;*
- e) Presta cuidados de higiene e conforto aos utentes e colabora na prestação de cuidados de saúde que não requeiram conhecimentos específicos, nomeadamente, aplicando cremes medicinais, executando pequenos pensos e administrando medicamentos, nas horas prescritas e segundo as instruções recebidas;*
- f) Substitui as roupas de cama e da casa de banho, bem como o vestuário dos utentes, procede ao acondicionamento, arrumação, distribuição, transporte e controlo das roupas lavadas e à recolha de roupas sujas e sua entrega na lavandaria;*
- g) Requisita, recebe, controla e distribui os artigos de higiene e conforto;*
- h) Reporta à instituição ocorrências relevantes no âmbito das funções exercidas;*
- i) Conduz, se habilitado, as viaturas da instituição.*

2- Caso a instituição assegure apoio domiciliário, compete ainda ao ajudante de ação direta providenciar pela manutenção das condições de higiene e salubridade do domicílio dos utentes. 3- Sempre que haja motivo atendível expressamente invocado pelo utente, pode a instituição dispensar o trabalhador da prestação de trabalho no domicílio daquele. Como sabe a requerente, esta instituição mantém ao seu serviço, naquela ..., 16 trabalhadoras classificadas com a categoria profissional de ajudante de ação direta. Dessas trabalhadoras, três, incluindo a requerente, têm filhos menores de 12 anos. Os serviços prestados pela requerente e demais trabalhadoras classificadas com a categoria profissional de ajudante de ação direta na Estrutura Residencial para Idosos - desta instituição têm, necessariamente, de ser prestados em regime de turnos rotativos, uma vez que tais serviços, como é evidente, não podem ser interrompidos no período noturno. Se as referidas trabalhadoras que, tal como a requerente, têm filhos menores de 12 anos, requererem a mudança de turno para o das 08:00 às 17:00 horas, esta instituição deixará de ter trabalhadoras para assegurarem o trabalho no período noturno, sendo que as demais trabalhadoras passarão a trabalhar sempre em regime de turnos fixos (noturnos) com a inerente penosidade. Por outro lado, a requerente vive em comunhão de mesa e habitação com o filho e o marido. O filho da requerente não frequenta um infantário, uma vez que esta tem apoio, para o efeito, dos avós paternos da criança. É, por isso, falso que não existam "pessoas idóneas" a quem a requerente possa confiar o menor, tal como alegado no requerimento, uma vez que a mesma até dispensou a frequência, pelo menor, de um infantário. Não faz sentido a requerente afirmar que

pretende dar acompanhamento escolar ao menor que tem apenas 2 anos de idade. Ora, nos termos do disposto no artigo 57º n.º 2 do CT. O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável". Tal como resulta do que acima ficou dito verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da instituição, bem como impossibilidade de substituir a requerente sendo esta indispensável, pelo que, por todos os motivos vindos de referir, se recusa o pedido".

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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

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

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”.

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/a 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 nos seguintes termos: "*Solicito a flexibilidade de horário de trabalho pelo período de dez anos, até o meu filho perfazer doze anos. Encontrando-se o menor, em comunhão de mesa e habitação, e na ausência de pessoas idóneas a quem a possa confiar, exceto a título pontual, é imperativo e urgente a atribuição de horário flexível. Solicito que, com a brevidade possível, me seja atribuído um horário fixo, designadamente um dos turnos da manhã já existente, entre as 8:00h e as 17:00h. Este horário permitirá o acompanhamento do meu filho, em pelo menos um período do termo do seu horário escolar. Na verdade, o horário que me tem sido atribuído, termina muitas vezes por volta das 22:00h o que incompatibiliza por completo a conciliação do desempenho das minhas responsabilidades laborais, com o exercício das responsabilidades de dar assistência, acompanhamento familiar e escolar ao meu filho.*"
- 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: *"Para além disso, esta instituição contém uma Estrutura Residencial para Idosos com 46 utentes, sendo que, tal como refere no pedido formulado, a requerente desempenha as funções inerentes à categoria profissional de ajudante de ação direta. Como sabe a requerente, esta instituição mantém ao seu serviço, naquela ..., 16 trabalhadoras classificadas com a categoria profissional de ajudante de ação direta. Dessas trabalhadoras, três, incluindo a requerente, têm filhos menores de 12 anos. Os serviços prestados pela requerente e demais trabalhadoras classificadas com a categoria profissional de ajudante de ação direta na Estrutura Residencial para Idosos - desta instituição têm, necessariamente, de ser prestados em regime de turnos rotativos uma vez que tais serviços, como é evidente, não podem ser interrompidos no período noturno. Se as referidas trabalhadoras que, tal como a requerente, têm filhos menores de 12 anos requererem a mudança de turno para o das 08:00 às 17:00 horas, esta instituição deixará de ter trabalhadoras para assegurarem o trabalho no período noturno, sendo que as demais trabalhadoras passarão a trabalhar sempre em regime de turnos fixos (noturnos) com a inerente penosidade."*
- 2.10.** Atenta a intenção de recusa da entidade empregadora, 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.** 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.

- 2.12.** Mais se diga, que consoante o disposto no já mencionado artigo 57.º do Código do Trabalho, não assiste qualquer obrigatoriedade à trabalhadora, de juntar qualquer documento. Apenas deve declara expressamente que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho menor de 12 anos, como aliás o fez.
- 2.13.** Em virtude de a entidade empregadora não ter demonstradas as razões imperiosas do funcionamento do serviço em causa, nem tão pouco a impossibilidade de substituir a trabalhadora, tendo referido apenas, que existem mais trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, não tendo apresentado mais nenhuma justificação em que assente a intenção de recusa. De facto, a entidade empregadora não esclareceu quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido horário implicaria períodos a descoberto, em que não existiria forma de garantir o funcionamento do serviço a que está afeta a trabalhadora requerente. Assim, 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 familiar e pessoal, por inexistente fundamentação dos requisitos que sustentam a intenção recusa, conforme exige a lei.

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 14 DE JUNHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP). E DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP).