

PARECER N.º 593/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 2854/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.10.2018 da entidade do ..., 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

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 04.09.2018, refere o que a seguir se transcreve. “ *A requerente, ..., a exercer funções até à data no ..., nos*

termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois

filhos menores de doze anos, pelo período de cinco anos, escolhendo as seguintes horas de início e fim do período de trabalho: Início pelas 08 horas, Fim pelas 16:36h. Adicionalmente o ... vai agora iniciar uma nova etapa com entrada na creche, necessitando ainda de continuar a ser amamentado, comprovado por declaração médica. Assim, enquanto se mantiver a amamentação e de forma a facilitar a organização de trabalho e a repartição das mamadas em 3 diárias, propõe-se que o período de amamentação seja feito junto à hora de almoço, saindo pelas 11:30h e regressando pelas 14:00h. Apenas este horário permite a deslocação necessária à amamentação e a saída a tempo de recolher a menor pelas 17:00h. Esta proposta pretende conciliar os interesses das crianças e da entidade patronal: Permite o apoio à

família e a gestão das horas de entrada e saída das crianças. Permite que o ... continue a ser amamentado 3 vezes por dia; logo de manhã a meio do dia e ao fim do dia: Organizar o tempo de trabalho da entidade patronal, sem transtornos maiores de dois períodos de saída diários, estando a trabalhadora disposta a fazer o período junto ao almoço e consumindo também esse tempo para o efeito.

- *O horário proposto é o mesmo que a trabalhadora tinha antes da licença de maternidade.*
- *Permite à trabalhadora acudir também às necessidades financeiras do seu agregado familiar. Por fim, sem que se entenda e no âmbito das conversações para efeito de amamentação, a trabalhadora foi transferida de local de trabalho, não se justificando que a maternidade ou a amamentação conduzam a tal solução que prejudica a avaliação e progressão da trabalhadora. Assim, apesar de ter cumprido a instrução que não se aceita, solicito a minha recolocação na cresce ou jardim de infância onde exerço a minha profissão desde 2005 e onde o meu trabalho tem sido reconhecido pela coordenadora, colegas e pais. A minha função e experiência sempre foi com crianças no pré-escolar e penso que esta alteração neste momento não tem justificação ou suporte legal. Estou convicta que esta proposta, por ser equilibrada, merecerá o acolhimento de Vossa Exa. Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente."*

1.3. Em 04.10.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve: "*Acusamos a receção da sua carta datada de 03/09/2018, a qual merece a melhor atenção. Como sabe e desde a data da sua admissão em 01/09/2005, o seu horário de trabalho foi sempre fixado de forma a acolher os seus interesses pessoais e económicos, bem como os do seu agregado familiar. Sempre compreendemos e conciliamos o seu horário de trabalho com os horários do estabelecimento de ensino que frequentou, com a decisão de ter um segundo emprego até mesmo com a necessidade de prestar assistência à família, como por exemplo, em janeiro de 2012, setembro de 2013 e fevereiro de 2016. Porém, e neste momento, por razões que se prendem, por um lado, com a organização e projeto pedagógico da Instituição, e, por outro lado, com a necessidade de garantir a segurança e bem-estar dos alunos*

da Instituição não nos será possível aceder ao seu pedido de horário flexível nos termos propostos. O ...é uma ... que integra as seguintes valências educativas: Berçário/Creche, Jardim de Infância, Escola Primária, Atividades de Tempos Livres, Atividades Gimnodesportivas que se realizam em Pavilhão, próprio da Instituição, e/ou em campo de jogos exterior. Por essa razão, e conforme resulta do seu contrato de trabalho, os funcionários poderão ser colocados em qualquer uma das valências da Instituição cujas instalações são localizam na mesma zona geográfica. E, considerando as funções inerente à sua categoria profissional de ..., bem como o horário de trabalho proposto (das 8:00h às 16h36m, com pausa para amamentação e almoço entre as 11h30m e as 14h00), a sua colocação no berçário/creche ou no jardim de infância acarretaria grave prejuízo quer para a Instituição comprometendo o seu projeto pedagógico, quer para os alunos. Os alunos que frequentam a valência de berçário e creche têm todos menos de três anos de idade e os alunos que frequentam a valência de jardim de infância tem todos entre 3 e 6 anos de idade. E, neste intervalo de idades, as boas práticas educativas e pedagógicas impõem que não haja uma substituição de funcionários ao longo do dia, uma vez que os alunos se ressentem bastante com tais alterações. Por essa razão não pode ser colocada nesta valência. E, no horário de trabalho que propõe que seja fixado, tal instabilidade seria exponencialmente agravada, pois a execução de tarefas que exigem maior conhecimento e conexão com os alunos (como por exemplo, o horário de almoço e o início da sesta) teriam de ser desempenhadas por outra funcionária que aqueles não conhecem. Para além disso, no presente ano letivo, foram admitidos alunos com necessidades educativas especiais, pelo que a estabilidade do corpo técnico que os acompanha ao longo do dia é essencial ao seu bom desempenho escolar. Na valência da escola a substituição dos funcionários causa instabilidade para os alunos e, sendo a função que desempenha complementar do horário dos professores titulares, não é necessário manter dois funcionários em simultâneo, o que não acontece nas demais valências da Instituição. Desta forma, é possível articular os seus direitos e interesses com as necessidades da Instituição. Uma vez mais, considerando a natureza das suas funções, a prestação da sua atividade profissional é essencial no horário de almoço dos alunos (das 12h00 as 14h00), bem como após o término das atividades escolares (16h00 as 18h30), de forma a zelar

pela vigilância, segurança e bem-estar dos mesmos. Como sabe, é essencial assegurar a presença das auxiliares de ação educativa durante tais períodos. Ora, na proposta de horário flexível apresentada, a sua presença é excluída em tais períodos (com ausências entre as 11h30 e as 14h00 e a partir das 16h36). Por último, importa, ainda, referir que os representantes da Associação de Pais têm transmitido à Direção desta Instituição a preocupação da manutenção do corpo técnico no acompanhamento diário dos alunos nas diversas valências visando precisamente a estabilidade e bem-estar dos alunos. Pelo exposto, não nos é possível atender ao seu pedido de fixação de horário flexível nos termos propostos, sendo que, tal como no passado, estamos totalmente disponíveis para, em conjunto, encontrar uma solução que vá de encontro quer aos seus interesses, quer aos interesses da Instituição.”

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a seguinte apreciação da trabalhadora:

“Recebi a vossa recusa ao meu pedido de horário flexível que cuidaram de me entregar em mão no 20.º dia do prazo. Tudo estaria bem não fosse o caso de durante o mês de setembro eu estar impossibilitada de amamentar o meu filho, e o meu filho de ser amamentado e de todos os dias ter de correr para chegar à escola a horas de apanhar o meu filho, tendo já chegado atrasada ou tendo de pedir ajuda a familiares. Quanto à minha filha entra na escola às 9 horas e termina as aulas às 16h36m mas só a posso recolher perto das 19 horas, está inscrita na natação mas não a pode frequentar. Agradeço por isso a vossa atenção e agilização do processo uma vez que, como é do vosso conhecimento, tive o cuidado, já vi que mal, de reunir com V. Exas. numa tentativa de esclarecer que o pai dos meus filhos está muitas vezes impossibilitado de recolher as crianças na escola atenta a sua atividade e de conseguir pelo menos um período que me possibilitasse deslocar à creche para amamentar o meu filho e, V. Exas., conhecedores que levo na deslocação em média 45 minutos, como cuidei de esclarecer, limitaram-se primeiro (anexo 1) a atribuir-me um horário com dois períodos de amamentação de uma hora, que não permite a amamentação e depois, mesmo disponibilizando-me eu para juntar a amamentação à hora de almoço (anexo 2), persistiram num horário que impossibilita e impossibilitaram já por 30 dias a amamentação (anexo 3), pois levando eu 45 minutos na deslocação, quando chego ao meu filho, ele já comeu e está a dormir,

motivo pelo qual no horário flexível pedi para sair pelas 11:30h de forma a conseguir estar junto ao meu filho antes das 13h e assim conseguir amamentar. Mais do que isso sofri ainda a represália de me alterarem o local de trabalho onde estou há vários anos e que se adapta às minhas qualificações, mudando-me para o ensino básico, quando nunca autorizei tal alteração e, ainda que a autorização prévia no meu contrato tivesse validade, que não tem, no limite aceitaria mudar para outro jardim infantil e não para o ensino básico, nunca tendo eu aceite tal alteração. Portanto, é assim que asseguram os direitos das mães e das crianças, alterando-as de local de trabalho e conferindo-lhes período que de nada serve e, como tal, estou sem conseguir amamentar o meu filho convenientemente. Com este desencontro de horários as crianças ficam demasiado tempo na escola e a mais velha impedida de continuar a frequentar as atividades como nos últimos anos. Aqui chegados cuidei de pedir horário flexível, juntando o período de amamentação à minha hora de almoço, nem utilizando o tempo todo, de forma a não prejudicar o trabalho, entrando a horas normais de expediente e saindo depois das horas de maior trabalho e V. Exas. não alegando quaisquer exigências imperiosas nem a impossibilidade de me substituir, recusam o horário flexível proposto. Falecem os argumentos referidos que tudo têm de genérico, nomeadamente a referência a boas práticas educativas e pedagógicas que se desconhece onde estão descritas (em que manual? De que autor? Qual a circular do Ministério da educação ou norma imperativa de onde resultam?) As crianças, incluindo as com necessidades educativas (e não de alimentação ou descanso) especiais, necessitam de estar acompanhadas e cuidadas, por mim ou por funcionária igualmente diligente, inexistindo motivo para qualquer reclamação, sendo comum em muitos estabelecimentos a rotatividade de auxiliares ou a existência de auxiliares para o momento da refeição e descanso. Mais, sempre têm de existir várias auxiliares atento o horário alargado ser impossível de cumprir só por uma funcionária. O mesmo se diga quanto ao argumento das refeições ou repouso, podendo a minha ausência ser substituída por funcionária em part-time ou colocando outra funcionária com entrada mais tarde e cumprimento do horário integral. Nenhum motivo atendível ou fundamentado e justificado é alegado por V. Exas. no sentido da impossibilidade de fixação de horário flexível ou de me ser concedido período junto ao almoço para

amamentar. Mais as referências ao passado falecem também, não só por tal nunca ter colocado em causa a prestação do meu trabalho, mas acima de tudo porque no passado a solução foi sempre a redução de horário com passagem a tempo parcial ou licença sem vencimento, perdendo eu o direito à retribuição, ou seja, uma vez mais, em meu prejuízo, o que agora não posso aceitar pois necessito do dinheiro para acudir aos encargos familiares inerentes a mais um filho. Lamento profundamente a forma como estão a tratar uma funcionária que tanto deu a essa casa e o meu filho que está há um mês sem a amamentação que devia ter atentas as represálias e dificuldades por V. Exas. criadas que, não fosse o meu espírito de colaboração, já deveriam ter sido denunciadas à ACT. Lamento ainda mais que depois de todo o esforço para encontrar uma solução tenha de ser a CITE a decidir e que não consigamos reunir consenso, no entanto, sendo esse o papel fundamental dessa entidade, deverão V. Exas. remeter o processo para parecer, com a maior brevidade, de que agradeço me dêem nota."

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;
- 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

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

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: “horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos, menores de doze anos, pelo período de cinco anos, escolhendo as seguintes horas de início e fim do período de trabalho: Início pelas 08 horas, Fim pelas 16:30h. Adicionalmente o ... vai agora iniciar uma nova etapa com entrada na creche, necessitando ainda de continuar a ser amamentado, comprovado por declaração médica..”
- 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: *"Na valência da escola a substituição dos funcionários causa instabilidade para os alunos e, sendo a função que desempenha complementar do horário dos professores titulares, não é necessário manter dois funcionários em simultâneo, o que não acontece nas demais valências da Instituição. Desta forma, é possível articular os seus direitos e interesses com as necessidades da Instituição. Uma vez mais, considerando a natureza das suas funções, a prestação da sua atividade profissional é essencial no horário de almoço dos alunos (das 12h00 as 14h00), bem como após o término das atividades escolares (16h00 as 18h30), de forma a zelar pela vigilância, segurança e bem-estar dos mesmos. Como sabe, é essencial assegurar a presença das auxiliares de ação educativa durante tais períodos. Ora, na proposta de horário flexível apresentada, a sua presença é excluída em tais períodos (com ausências entre as 11h30 e as 14h00 e a partir das 16h36). Por último, importa, ainda, referir que os representantes da Associação de Pais têm transmitido à Direção desta Instituição a preocupação da manutenção do corpo técnico no acompanhamento diário dos alunos nas diversas valências visando precisamente a estabilidade e bem-estar dos alunos. Pelo exposto, não nos é possível atender ao seu pedido de fixação de horário flexível nos termos propostos, sendo que, tal como no passado, estamos totalmente disponíveis para, em conjunto, encontrar uma solução que vá de encontro quer aos seus interesses, quer aos interesses da Instituição".*

- 2.10.** 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.

- 2.11.** Atenta a especificidade do trabalho em causa aqui explanado pela entidade empregadora, facto é que esta, não demonstro quais as razões imperiosas do funcionamento do ..., relativamente à impossibilidade de substituir a trabalhadora, tal não foi demonstrado, não foi referido quantos e quantas funcionários/as exercem as mesmas funções da trabalhadora requerente. Não é referido, nem é demonstrado, quais os períodos que ficariam a descoberto, com a atribuição do horário requerido pela trabalhadora.
- 2.12.** Refere a entidade empregadora, que atenta a idade das crianças, não seria saudável para as mesmas, a mudança de ..., já que essa mudança as perturbaria, não se acolhe esta justificação, já que em caso de falta a trabalhadora também teria que ser substituída por outro/a trabalhador/a, diga-se ainda que as crianças acabam por conhecer a maioria dos funcionários/as do ... e vice-versa, e não menos relevante, a grande capacidade de as crianças se adaptarem na medida em que as rotinas estejam asseguradas, ainda que funcionários/as não sejam os mesmos, fazem parte e trabalham no
- 2.13.** 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, como a mesma refere, para dar o apoio necessário e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos.

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 31 DE OUTUBRO 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 DE PORTUGAL (CTP).