

PARECER N.º 428/CITE/2019

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 2763/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.07.2019 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 Ação Direta.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 11.06.2019, refere o que a seguir se transcreve:

(...)

“Eu, Ajudante de Ação Direta na ... dirigida por V. Exas, a desempenhar funções na valência «Apoio Domiciliário» em regime de horários rotativos venho, ao abrigo das disposições do regime jurídico da parentalidade fixado no Código do Trabalho e para efeitos do exercício do direito a que se reporta a alínea p) do artigo 35.º do referido Código, solicitar me seja fixado horário de trabalho flexível, a partir do próximo dia 10 de setembro inclusive, a fim de me ser permitido, no âmbito do pleno exercício das minhas responsabilidades familiares, nomeadamente, prestar acompanhamento a minha filha, de 6 anos de idade, nas suas deslocações entre casa e escola e vice versa, por nessa data iniciar o seu percurso escolar no 1.º Ano do 1.º ciclo do ensino oficial, juntando para melhor esclarecimento o horário de funcionamento da escola. Informo que o pai, também trabalhador dessa Instituição, não utiliza o referido direito, emergente da sua paternidade. Em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, declaro que a minha filha acima referida vive comigo e com o pai em comunhão de mesa e habitação (declaração anexa). Mais solicito que o horário a aplicar seja fixado entre as 09:00 horas e as 17:00 horas de segunda feira a

sexta feira, com a duração de 4 anos. Esperando deferimento, apresento a V. Exas. os meus melhores cumprimentos."

1.3. Em 30.06.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve:

" (...)

"Em resposta à carta, datada de 11 de Junho de 2019 e recebida na mesma data, cumpre-nos dizer o seguinte: 1) a solicitação para que seja fixado horário flexível tem como fundamento "ser permitido, prestar acompanhamento à filha ..., de 6 anos de idade, nas suas deslocações entre casa e escola e vice versa"; 2) para o efeito, apresenta declaração onde consta que a filha entra na Escola às 9 horas e sai às 17 horas; 3) a requerente exerce funções de ajudante de ação direta no apoio domiciliário a utentes da Instituição; 4) o apoio domiciliário é feito todos os dias da semana; 5) a atividade profissional da requerente não é exercida de forma individual mas em equipa, o que torna impossível estabelecer um horário específico para um qualquer trabalhador sem envolver outro trabalhador, 6) no horário da manhã são feitas as higiènes dos utentes e feita a distribuição dos almoços; 7) no horário da tarde são feitas as higiènes dos utentes e a distribuição dos jantares; 8) a fixação do horário pretendido (das 9 horas às 17 horas, de segunda a sexta) não é compatível com tudo o que supra fica exposto; 9) o funcionamento do trabalho, em equipa, os horários de higiènes e distribuição de refeições exige que o trabalho seja distribuído entre o início do dia e o final do dia e todos os dias da semana. Assim, atento o facto de a Instituição servir utentes com necessidades de higiene e de horários de refeições especiais e de o trabalho da requerente ser exercido em equipa, decide-se, nos termos do disposto no artigo 57º, no 2 do Código do Trabalho, recusar o pedido de horário de trabalho flexível. Não deixará, no entanto, de ser acautelado o fundamento de tal pretensão — prestar acompanhamento nas deslocações da filha para a Escola. Assim, decide-se que o cônjuge da requerente e trabalhador da Instituição, que tem um horário de trabalho das 9 horas às 13 horas e das 14 horas às 18 horas, passará a sair às 17 horas, permitindo-se assim compatibilizar o horário de trabalho com o horário de entrada e saída na Escola."

1.4. Do processo remetido à CITE, consta apreciação à intenção de recusa que sumariamente se transcreve:

" Em relação ao V/ ofício acima referido, recebido no passado dia 30 de junho, após a leitura do mesmo, venho colocar as seguintes questões:

1- Como é do conhecimento da instituição e de acordo com o meu contrato de trabalho, que junto em anexo, as minhas funções iniciais foram as “inerentes à categoria profissional de ajudante familiar/Domiciliário 2a», bem como outras que o 1º Outorgante o possa legalmente incumbir, nas valências de Lar, Centro de Dia e Apoio Domiciliário”. Dessa forma, ao longo dos anos e sempre que a instituição teve necessidade, desempenhei as funções enquadradas na minha categoria profissional inicial, e durante alguns anos sem fazer higiene, por motivos de doença profissional.

2.º A categoria profissional atual de «Ajudante de Ação Direta de 1a», tem como definição de funções, nos termos do CCT, as seguintes: «Trabalha diretamente com os utentes, quer individualmente, quer em grupo, tendo em vista o seu bem-estar, pelo que executa a totalidade ou partes das seguintes tarefas:

- a) Recebe os utentes e faz sua integração no período inicial de utilização dos equipamentos ou serviços;
- b) Procede ao acompanhamento diurno ou noturno dos utentes, dentro e fora dos estabelecimentos e serviços, guiando-os, auxiliando-os através da conversação, detetando 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) Substituir as roupas de cama e de casa de banho, bem como o vestuário dos utentes, procedendo ao acondicionamento, arrumação, distribuição transporte e controlo das roupas lavadas e a 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 o âmbito das funções exercidas;
- i) Conduz se habilitado, as viaturas da instituição. 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».

3º- Tenho um horário de 36 horas semanais e trabalho 7h30 por dia e dado que a instituição tem um horário de 24 horas por dia, durante 7 dias por semana, não vejo impedimento para a

aceitação do Horário Flexível que solicitei. 4º- Quanto ao trabalhador com a categoria de ... e uma carga horária de 40 horas semanais e 8 horas diárias, que é o meu cônjuge, o mesmo não solicitou nenhuma alteração no seu horário de trabalho, pelo que não pode a instituição "decidir" unilateralmente, a atribuição de um horário de trabalho diferente daquele que está contratado e acordado entre as partes. Para além de não haver qualquer fundamento para tal situação, a "decisão" da instituição não consubstancia nenhum horário flexível, nos termos legais, mas sim uma alteração de horário a tempo completo para um horário a tempo parcial, com os prejuízos inerentes na retribuição. Ao longo dos anos foi possível ajustar as minhas funções profissionais, dentro dos conteúdos funcionais respetivos, aos interesses da instituição. Não existem motivos que impeçam a organização do trabalho na instituição de forma a ter em conta os interesses de uma criança de 6 anos, que é a minha filha, pelo que apelo ao bom senso da instituição para que reveja a sua intenção de recusa do Horário Flexível solicitado em 11 de junho de 2019 e considere o deferimento do pedido efetuado."

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/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 nos seguintes termos:

"Em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, declaro que a minha filha acima referida vive comigo e com o pai em comunhão de mesa e habitação (declaração anexa). Mais solicito que o horário a aplicar seja fixado entre as 09:00 horas e as 17:00 horas de segunda feira a sexta feira, com a duração de 4 anos. Esperando deferimento, apresento a V. Exas. os meus melhores cumprimentos".

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. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere o seguinte:

(...)

" O funcionamento do trabalho, em equipa, os horários de higiene e distribuição de refeições exige que o trabalho seja distribuído entre o início do dia e o final do dia e todos os dias da semana. Assim, atento o facto de a Instituição servir utentes com necessidades de higiene e de horários de refeições especiais e de o trabalho da requerente ser exercido em equipa, decide-se, nos termos do disposto no artigo 57.º, no 2 do Código do Trabalho, recusar o pedido de horário de trabalho flexível. Não deixará, no entanto, de ser acautelado o fundamento de tal pretensão — prestar acompanhamento nas deslocações da filha para a Escola. Assim, decide-se que o cônjuge da requerente e trabalhador da

Instituição, que tem um horário de trabalho das 9 horas às 13 horas e das 14 horas às 18 horas, passará a sair às 17 horas, permitindo-se assim compatibilizar o horário de trabalho com o horário de entrada e saída na Escola”.

- 2.9.** 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.
- 2.10.** O facto de haver mais trabalhadores e trabalhadoras com filhos menores de 12 anos não é impeditivo de proporcionar, através da atribuição do horário flexível, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.
- 2.11.** A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - “Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direcção devem elaborar os horários de

trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.

- 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.** No Processo remetido a esta Comissão consta apreciação da trabalhadora, e nessa sede a mesma refuta cabalmente os argumentos da entidade empregadora: *"Tenho um horário de 36 horas semanais e trabalho 7h30 por dia e dado que a instituição tem um horário de 24 horas por dia, durante 7 dias por semana, não vejo impedimento para a aceitação do Horário Flexível que solicitei."*
- 2.14.** Concluimos e da análise da intenção de recusa, que a entidade empregadora alegou alguns motivos, que no seu entender poderiam consubstanciar razões imperiosas do funcionamento do Apoio Domiciliário, facto é que essas razões não estão demonstradas nem provadas, não é referido qual o número de trabalhadoras e trabalhadores que exercem as mesmas funções que a Requerente. Não logrou tão pouco a entidade empregadora, alegar a impossibilidade de substituir a trabalhadora, não demonstrando, nem provando assim a sua insubstituibilidade. Não foram juntos quaisquer horários, não sabemos, portanto, qual a organização dos tempos de serviços e também não é dito, nem é demonstrado, quais os períodos que ficam a descoberto, de forma a demonstrar dessa forma, a impossibilidade de permitir à trabalhadora, durante estes 4 anos, exercer a sua atividade em regime de horário flexível, para poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar.

- 2.15.** Colide ainda com o que o legislador entendeu, reiterado pela Relação do Porto ao citar a Relação de Coimbra, que invocou o direito comunitário, no Acórdão datado de 31.01.2017, Proc. n.º 8186/16.6T8CBR.C1, que: A diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença Parental, afirmou a necessidade de garantir que o “acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades familiares e a parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental”, pode ler-se ainda no mesmo acórdão, “no fundo e quanto em particular, ao regime de horário flexível para pais, ele “ retrata uma modalidade de trabalho atípica , válida não só para empregador, mas também para os pais, de forma voluntária e reversível dispõem de um instrumento que pode fazer toda a diferença na qualidade e quantidade da disponibilidade para o acompanhamento do crescimento dos seus filhos numa fase crucial da vida deles, bem como na conciliação da sua vida profissional com a vida familiar e pessoal.” – ut acórdão da Relação do Porto de 18-12-2018, Proc. n.º 798/18.0T8VLG.P1.
- 2.16.** 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 requeridos, pelo período de 4 anos, para efeito de conciliação da sua vida profissional com a sua vida pessoal, como a mesma refere, para dar o apoio necessário e imprescindível, à sua filha menor 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 JULHO DE 2019, 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 EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E AINDA DA

C
O
N
F
E
D
E
R
A
Ç
Ã
O

D
O

T
U
R
I