

PARECER N.º 567/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 3948/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.09.2019 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 ..., no

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 27.08.2019, refere o que a seguir se transcreve:

(...)

" Sou mãe de duas crianças menores de 10 anos de idade e 2 anos de idade e não tenho ninguém de família disponível poro cuidar dos mesmos, durante o dia a minha mãe toma conta deles mos durante a noite, como tem problema de saúde e toma medicação para poder dormir não consegue ficar com eles. Atendendo ainda a que o meu companheiro e pai da minha filha trabalha para ..., com sede no ..., na Freguesia de ..., diariamente de segunda a sábado inclusive, começando o trabalhar às 07h00 e sem hora certo de saída do serviço, visto a empresa proceder a serviços também fora da aldeia e até do concelho, chegando até por vezes o estar ausente durante alguns dias."

1.3. Em 18.09.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve:

" (...)

"O seu pedido enviado em 26/08/2019 e recebido em 30/08/2019, não vinha devidamente instruído, pois não referia a data a partir da qual pretendia usufruir da flexibilidade de horário nem indicava o prazo previsto, além de não vir acompanhada de declaração que referisse que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação. Para evitar a recusa e de forma a que o pedido fosse corretamente apreciado, a ... solicitou-lhe o envio dos elementos em falta e, ainda, a comprovação da situação de emprego do seu marido através de declaração emitida pela Segurança Social e cópia do contrato de trabalho de Va. Ex.a enviou em 09/09/2018, uma missiva recebida em 12/09/2019, onde junta uma ... emitida pela Junta de Freguesia da ... e o extrato de remunerações do cônjuge, continuando a não referir a data a partir da qual pretende usufruir da flexibilidade de horário nem indicação do prazo previsto. Cumpre apreciar:

1 - A trabalhadora é mãe de duas crianças menores:

a) ..., de 10 anos de idade

b) ..., de 2 anos de idade

2 — O cônjuge da trabalhadora é trabalhador independente.

3 — A trabalhadora tem o auxílio de sua mãe, que cuida dos miúdos durante o dia, mas durante a noite, como tem problemas de saúde e toma medicação, não consegue ficar com eles.

4 — A trabalhadora exerce as funções de ajudante de lar e centro de dia (AE entre ...s e Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Funções

Públicas e Sociais, BTE n.º ..., com as seguintes funções:

- Colabora na tarefa da alimentação, nomeadamente na preparação de refeições ligeiras e distribuição de dietas do regime geral e terapêutico - Confeção e manipulação dos alimentos

- Apoio às refeições (colocar / retirar a louça das mesas, preparar o prato, limpeza / desinfeção das mesas)- Vigilância da refeição

- Verificar a dieta prescrita para cada utente Responsável pelo economato (entrada e saída de produtos alimentares, bebidas).

- Proceder à higienização do espaço físico do equipamento.

- Presta cuidados de higiene e conforto aos utentes: Higiene pessoal; Despir e vestir; Fazer a barba;

- Procedede à arrumação e distribuição das roupas lavadas e à recolha de roupas sujas.

- Procedede à higienização do espaço físico da casa de banho e zonas adjacentes.

- Entre outras funções necessárias á prestação de cuidados e ao bem-estar dos utentes da Instituição.

5 - A trabalhadora faz em regime de rotatividade os seguintes horários: Manhãs — 8h às 16h
Tardes — 16h 24hA trabalhadora ... encontra-se a usufruir de horário flexível desde 01 de outubro de 2018

8 — Existem, ainda, duas trabalhadoras que poderiam solicitar a flexibilidade de horário:

a) ... que tem um filho com 5 anos e “deslocada”, pois reside em ...;

b) ... com uma filha de 7 anos.

9 — A trabalhadora ... está de licença de maternidade até dia 17/10/2019, e apenas irá realizar o período das manhãs até, pelo menos, a criança perfazer um ano.

10 - Em termos organizacionais e de definição dos turnos, os mesmos são implementados mensalmente, de acordo com a disponibilidade das trabalhadoras, sendo a entidade patronal sensível às razões familiares invocados pelas Nascimento Admissão Categoria profissional:

... -1973 01107)2015

... -1975 01/0911999 Encarregada de Setor

... -1977 01/06/2007 Ajudante Familiar Domiciliário

... -1964 01108|2012 Ajudante de Cozinha

... -1986 19107/2012 Ajudante de Lar e Centro de Dia

... -1958 22/01/2015 Ajudante Familiar Domiciliário

... -1957 01/02/2005 Ajudante de Cozinha

... -1991 01102/2013 Ajudante de Lar e Centro de Dia

... -1966 16/07/2010 Cozinheira

... -1988 01/04/2014 Ajudante de Lar e Centro de Dia

... -1977 01/07)2015 Ajudante Familiar Domiciliário

... -1993 20/10/2014 Ajudante de Lar e Centro de Dia ...-1992 ...-2017 Ajudante de Lar e Centro de Dia ...-1960 01-01 -2018 Trabalhadora Serviços Gerais ...-1964 ..-2018 Trabalhadora Serviços Gerais trabalhadoras. A trabalhadora atendendo às razões familiares alegadas já não faz o turno da noite (00.00h às 08.00h). 12 - A aplicação de um horário flexível à trabalhadora implicaria a contratação de outra trabalhadora e penalizaria as outras trabalhadoras com a mesma categoria e que exercem as mesmas funções, pois passariam a realizar o trabalho predominantemente no turno da tarde, impedindo-as e privando-as de usufruir de forma mais equitativa da companhia familiar. 13 - Ora, a ... não está em condições de contratar uma nova trabalhadora, e não resulta do regime do horário flexível, a obrigação legal de fazer uma contratação. Para a implementação do horário flexível a empresa não é obrigada a incorrer em custos extra com a contratação de trabalhadores. 14 - Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido da trabalhadora se enquadrava no disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o que não se enquadra, sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento do Lar e do Centro de Dia não permitiriam à trabalhadora, por virtude das funções e da categoria para a qual foi contratada, a autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, assim como, não permitiriam a alteração do regime de folgas rotativas para folgas fixas. 15 - A intenção de fixar um horário de trabalho contrário ao que vigora para o seu grupo profissional e serviço, faz com que o regime de rotatividade inerente, e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais trabalhadores do serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade labora! contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho. 16 - Por todo o exposto, a “flexibilização” do horário proposto fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto missão da ... porquanto tornará ainda mais difícil a prestação de cuidados condigna, pois diminui número necessário de profissionais com as competências e a formação adequada no posto de trabalho correto, em cada momento por forma a assegurar a prestação condigna de cuidados. 17 — Acresce que a trabalhadora não indica o horário pretendido nem o prazo pelo qual pretende o horário flexível, requisito essencial do pedido. 18 - Não é possível aferir da documentação apresentada, a impossibilidade do companheiro da trabalhadora ter o horário incompatível com o auxílio e exercício das responsabilidades parentais. 19 - Como se comprova pelo horário de trabalho fixado para o mês de outubro de 2019, a trabalhadora fará apenas nove vezes o horário da tarde, pelo que a alteração a este horário causaria transtorno no funcionamento do lar e dos serviços do Apoio Domiciliário, obrigando a custos suplementares com a contratação de outra trabalhadora. 20- O horário suprarreferido já tem em atenção as razões familiares alegadas pela trabalhadora.”

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. A Diretiva (EU) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as "políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres" (Considerando 6), que "a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres" (Considerando 10).

2.4. 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.

2.4.1. 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”.

2.4.2. 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.

2.4.3. 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.

2.4.4. 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

2.5. 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”.

2.5.1. 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”.

2.5.2. 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.

2.6. 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

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

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 sub judice, a trabalhadora apenas solicita à entidade empregadora, ..., para trabalhar num regime de horário de trabalho flexível, não identifica em qual dos turnos existentes pretende trabalhar.
- 2.7. Atento o pedido da trabalhadora, verificamos também, que a mesma não refere a data de início e termo do horário pretendido, que não sabemos qual é, efetivamente.
- 2.8. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, nunca menciona em qual horário é que a trabalhadora pretende trabalhar, apenas refere, que a mesma por motivos familiares já não faz o turno, 00h00h-08.00h.
- 2.9. Ainda que pudéssemos por virtude de uma análise circunstancial, deduzir qual será o horário pretendido, a verdade, é que nunca é mencionado no processo, qual é.
- 2.10. Por uma questão de segurança jurídica e não ferindo o cerne do preceituado no n.º1 do artigo 57º do Código do Trabalho, a trabalhadora terá que claramente indicar qual o horário pretendido, indicando todos os elementos, necessários para instruir o pedido.

- 2.11.** Atenta a necessidade de a trabalhadora elaborar novo pedido, não se mostra basilar analisar a intenção de recusa, mas isso não nos é impeditivo de alertar a entidade empregadora para o seguinte:
- 2.12.** 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.
- 2.13.** 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 direção 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.
- 2.14.** No seguimento, do acima explanado, em sede de intenção de recusa também não cabe à entidade empregadora, analisar os comportamentos da vida privada da trabalhadora, nem se imiscuir na forma como a trabalhadora gere a sua vida familiar, nada disso se subsume nas razões que poderão obstar à concessão de um horário flexível.

- 2.15.** 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.
- 2.16.** Assim e atento o acima exposto, de forma a poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar, deverá, se assim o entender, a trabalhadora, solicitar à entidade empregadora, um horário flexível, mencionando expressamente, qual o horário pretendido de acordo com os turnos existentes e com os horários praticados na instituição onde trabalha. -

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora - ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, sem prejuízo, de a trabalhadora requerer um novo horário flexível, onde mencione qual o horário em que efetivamente pretende trabalhar.
- 3.1.** 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE OUTUBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.