

PARECER N.º 42/CITE/2020

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 5/FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 2.01.2020 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela ..., a exercer funções na qualidade de Ajudante de Lar e Centro de Dia.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 27.11.2019, refere o que a seguir se transcreve:

"..., ajudante de lar e centro de dia, a exercer funções no Lar da ..., e com o horário de trabalho das 7:00h às 14:30h, vem, face ao início de frequência do ensino especial, na Escola ..., sala de multideficiência, do meu filho ..., e na impossibilidade de conciliar de outra forma, solicitar o pedido de atribuição das 8:30H às 16:30H ao abrigo do n.º1 do artigo 56.º, expondo como segue: O meu agregado familiar é constituído para além do meu marido, pelos meus dois filhos, respetivamente ... nascida a .../.../2007 e ... nascido a .../.../2013 de 6 anos com necessidades especiais, anexa atestado. O meu marido efetua trabalho em regime de horários que por vezes vão além do período normal de trabalho diário, e exerce as suas funções em localidades diversas incluindo sábados, o que origina sair muito cedo e chegar tarde a casa por causa das deslocações. (anexa declaração). No pedido de horário que formulo, no essencial, solicito que face à circunstância em que vivo em especial com o meu filho, no dia a dia sem possibilidade do apoio do meu marido para o ir pôr e buscar à escola, que me seja atribuído o horário semanal fixo, de 2.ª a 6.ª feira. Ou seja, o que pretendo ver salvaguardada, é a possibilidade do acompanhamento do meu filho ... Face ao que vem dito solicita a V. Exa. que após adequada análise do pedido formulado, sobre o mesmo se pronuncie de forma positiva deferindo tal pedido a partir de 1 de janeiro de 2020.."

1.3. Em 18.12.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que muito sucintamente se transcreve:

" (...)

" Vem requerer a atribuição de novo horário semanal de trabalho para acompanhamento de filho menor com necessidades especiais, justificando o seu pedido com a impossibilidade de apoio por parte do conjugue por motivos profissionais.

Acontece que V.^a Exa. se encontra a desempenhar funções no Lar da ... com a categoria profissional de Ajudante de Lar e centro de dia e com um horário de trabalho das 07h às 14.30h.

No período da manhã mais concretamente a hora de início do seu horário laboral, são elaboradas as tarefas de higiene dos utentes, sendo necessário pelo menos duas funcionárias, para a execução das mesmas, tendo em conta o grau de dependência dos mesmos utentes, sendo certo que no piso onde se encontra a laborar, são 32 utentes e 6 funcionárias, podendo ser necessário executar tarefas no outro piso do Lar onde se encontram 54 utentes.

Considerando a sua formação em geriatria, assim como o facto de existir apenas duas funcionárias a laborar no piso, com a mesma categoria profissional, a vossa substituição torna-se impossível e, conseqüentemente, o horário laboral solicitado não é compatível com as exigências do bom funcionamento dos serviços.

Com efeito, considerando o número de utentes, seriam necessárias quatro funcionárias no piso em questão com a categoria profissional de ajudante de lar e centro de dia I, encontrando-se neste momento apenas duas, incluindo V.^a Exa.

Por outro lado, já se encontra uma funcionária, num total de seis, no piso em questão com horário laboral adaptado no período da manhã.

Lembramos que, sempre que foi solicitado, esta Instituição, facultou-lhe a possibilidade de acompanhar e apoiar o seu filho, face às necessidades específicas do mesmo, possibilitando-lhe, nomeadamente, ausentar-se do serviço ou conceder-lhe o descanso semanal fixo ao sábado em vez de descanso semanal rotativo. Em face do exposto a intenção desta instituição recusa o vosso 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

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

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

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:

“ No pedido de horário que formulo, no essencial, solicito que face à circunstância em que vivo em especial com a meu filho, no dia a dia sem possibilidade do apoio do meu marido para o ir pôr e buscar à escola, que me seja atribuído o horário semanal fixo, de 2.ª a 6.ª feira. Ou seja, o que pretendo ver salvaguardada, é a possibilidade do acompanhamento do meu filho ... Face ao que vem dito solicita a V. Exa. que após adequada análise do pedido formulado, sobre o mesmo se pronuncie de forma positiva deferindo tal pedido a partir de 1 de janeiro de 2020.”.

- 2.7. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere: " *No período da manhã mais concretamente a hora de início do seu horário laboral, são elaboradas as tarefas de higiene dos utentes, sendo necessário pelo menos duas funcionárias, para a execução das mesmas, tendo em conta o grau de dependência dos mesmos utentes, sendo certo que no piso onde se encontra a laborar, são 32 utentes e 6 funcionárias, podendo ser necessário executar tarefas no outro piso do Lar onde se encontram 54 utentes*".
- 2.8. Analisados os fundamentos que alicerçaram a intenção de recusa, verificamos que como é dito pela entidade empregadora, existem 6 funcionárias, no mesmo piso onde exerce funções a requerente, que desempenham as mesmas funções, portanto, verifica-se que a mesma caso seja necessário poderá ser substituída.
- 2.9. Refere ainda a entidade empregadora, que existem apenas duas trabalhadoras com formação específica em geriatria, no entanto há mais, que exercem as mesmas funções, já que atento o número de utentes, não seria praticável.
- 2.10. Tem também como argumento para fundamento da intenção de recusa, que há uma funcionária, no piso da trabalhadora, já com um horário adaptado no período da manhã, no entanto, a ora requerente, não pretende um horário para manhã, requer trabalhar entre as 08.30h e as 16.30h.
- 2.11. 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.
- 2.12. 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.

- 2.13.** No seguimento, do acima explanado, em sede de intenção de recusa não cabe à entidade empregadora, analisar os comportamentos da vida privada da trabalhadora, na medida em que, a trabalhadora não pede este horário, com base na impossibilidade de apoio por parte do marido, até porque ambos os progenitores podem requerer um horário para conciliação, fá-lo porque, enquanto mãe, precisa de levar o seu filho à escola, podendo mesmo assim, iniciar a sua atividade laboral às 8.30h, ainda a tempo de ajudar nas tarefas de higiene dos utentes.
- 2.14.** As exigências imperiosas do funcionamento do serviço, bem com a impossibilidade de substituição da trabalhadora, no caso de esta ser 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, o que não sucede no caso em apreço.
- 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.** 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 Lar da ..., facto é que essas razões não estão demonstradas nem provadas, atento o número de trabalhadoras e trabalhadores que exercem as mesmas funções que a ora requerente. Ao não juntar os horários e fazendo depender de meras hipóteses de a trabalhadora ser necessária no outro piso que não aquele onde trabalha, não logrou a entidade empregadora, demonstrar a impossibilidade de permitir à trabalhadora, a laboração no horário pretendido - *8.30h – 16.30h de 2.ª a 6.ª feira.*
- 2.17.** 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.

- 2.18.** Pelo exposto, atentas as especiais necessidades familiares e de conciliação do caso em apreço, consideramos, que pode ser permitido à trabalhadora o exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos por si requeridos, para efeitos de conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal, atenta a especial complexidade da mesma. -

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, mãe de dois filhos menores de 12 anos, tendo o mais novo de apenas 6 anos, incapacidade a 70%, conforme atestado médico de incapacidade multiuso, junto.
- 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 22 DE JANEIRO DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS

VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) e DA
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).