

PARECER Nº32/CITE/2022

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 3174-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 28.12.2021, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por CAR, em 26.11.2021, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Horário flexível - art.º 56 e seguintes do Código do Trabalho

Requerente: ..., trabalhadora inserida na categoria de ... no serviço do ... em ..., residente na Rua ...

Exmo. Senhor,

A trabalhadora ..., vem pela presente requerer atribuição de horário flexível, nos termos do disposto no art.º56 e seguintes do Código do Trabalho, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1. A Requerente exerce as funções correspondentes à categoria profissional de*
- 2. A trabalhadora tem o seu horário de trabalho semanal de segunda a Domingo em regime de três turnos rotativos — Doc.1;*
- 3. É família monoparental e vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho (Doc.2):*
 - a) ..., nascido em 20.01.2017 (Doc.3);*
- 4. O menor está matriculado no pré-escolar do JI ... com o horário de entrada às 09h00 e saída às às 17h00 (Doc.4).*
- 5. Pelo que é impreterível que a requerente não execute funções aos fins-de-semana e lhe seja atribuído um horário compatível para o acompanhamento necessário durante a semana.*

6. Pelo exposto requer-se a V.^a Ex.^a, nos termos e para os efeitos do Art.º 56.º do Código do Trabalho, seja atribuído o seguinte horário de trabalho:

- dias úteis, de segunda a sexta-feira das 9h00 às 16h30 em Jornada Contínua com 0h30 de almoço que para todos os feitos se considera tempo de trabalho.

7. O presente é requerido com a antecedência de 30 dias (n.º 1 do art.º 57 do CT), pelo que se requer o seu início para o dia 02 de Janeiro de 2022 e até aos 12 anos de idade do filho.”

1.3. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 17.12.2021, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Resposta à v/carta onde solicita horário flexível, nos termos do art. 56º e segs. do Código do Trabalho.

Exma. Senhora,

Temos presente a v/carta identificada em epígrafe, rececionada nos n/serviços em 30/11/2021, na qual solicita um horário fixo das 09h00 às 16h30, de segunda-feira a sexta-feira, com 00h30 minutos de intervalo para almoço, não trabalhando aos fins-de-semana, até o seu filho perfazer 12 anos de idade, que mereceu a n/melhor atenção.

As estruturas residenciais para idosos regem-se pela Portaria nº 67/2012, de 21 de março, que estipula que estas têm de dispor de pessoal que assegure a prestação de serviços 24 horas por dia, estabelecendo nos nºs. 2 e 3 do art.º 12 o número mínimo de pessoal necessário por número de utentes.

O ..., sito na ..., onde V. Exa. exerce as funções inerentes à categoria profissional de ..., tem capacidade máxima para 60 utentes/residentes, atualmente com 36 (trinta e seis) utentes/idosos, destes 30 (trinta) estão em situação de grande dependência.

Assim, o quadro de pessoal desta instituição deve ser composto, no mínimo, por 7 Ajudantes de Ação Direta, ou seja, 5 (cinco) por cada utente/residente, 2 (duas) em cada turno - manhã, tarde e noite - contudo, como estas Ajudantes têm que ser substituídas nas suas faltas, folgas e férias são necessárias 12 Ajudantes de modo a assegurar em pleno os serviços 24 horas/dia, 7 dias por semana, sem interrupções.

Sucedede que, por dificuldades de contratação, agravadas pela pandemia Covid 19, o quadro de pessoal desta instituição não se encontra completo, sendo composto, na presente data, relativamente à categoria referente ao pedido em apreço por 10 Ajudantes ..., a saber:

1) ...;

2) ...;

3) ...;

4) ...

5) ...

6) ...

7) ...

8) ...

9) ...

10) ...

Salientamos que das 10 ..., à data, apenas 8 (oito) prestam serviço inerente à respetiva categoria profissional, pois 2 (duas) das Ajudantes, ... e ..., não podem fazer esforços físicos superiores a 10Kg e 5Kg respetivamente, pelo que a primeira se encontra a dar assistência ao Gabinete Médico e a outra atentas as suas limitações físicas foi afeta a Tarefas Adaptadas, isto é, ajuda em pequenas tarefas do quotidiano.

..., está de baixa médica desde o dia 02/07/2021, sem previsão da data em que retornará e usufrui de horário flexível compatível com o do marido e,

..., está de baixa médica por gravidez desde 16/09/2021, sendo previsível o seu regresso apenas no mês de Novembro de 2022.

Face ao acima referido esta instituição, em rigor, está a funcionar apenas com 6 Ajudantes ..., o que origina que a maior parte dos turnos funcionem apenas com 1 (uma) Ajudante de Ação Direta por cada turno (manhã, tarde e noite), quando deviam estar 2 (duas) por cada turno.

Apesar dos esforços que temos feito, dos pedidos de recrutamento efetuados a várias entidades, designadamente ..., ... e ... não conseguimos ainda preencher as vagas existentes por inexistência de candidatos ajustáveis ao projeto designadamente, por não terem o devido perfil e/ou por não reunirem condições mínimas para as funções ou desistiram após a entrevista.

Também solicitamos, em 17 de Novembro de 2021, à empresa de cuidados domiciliários ..., em outsourcing, 2 (duas) Ajudantes de Ação Direta, solicitação à qual ainda não obtivemos resposta.

Pedidos que, apesar de se manterem não têm obtido resposta.

Não podemos deixar de referir, ser do seu conhecimento, conforme consta expressamente da Cláusula Sétima do seu Contrato de Trabalho, ter sido condição determinante da vontade de contratar do empregador a sua disponibilidade para exercer as suas funções em regime de turnos irregulares e folgas rotativas, de segunda-feira a

Domingo, conforme horários a estabelecer pela entidade empregadora, de acordo com as necessidades do Lar, reconhecendo V. Exa. ao empregador a faculdade de, dentro dos limites da lei, alterar, por uma ou mais vezes, as horas de início e termo da prestação.

Confrontado o seu pedido com os 3 (três) turnos existentes, turno da manhã - das 08h00 às 17h00; turno da tarde - das 15h00 às 24h00 e turno da noite - das 00h00 às 09h00, conclui-se que o pedido que apresenta não se enquadra nos horários/turnos existentes, uma vez que pede para iniciar a sua atividade laboral às 09h00 e terminar às 16h30, com 30 minutos de intervalo para refeição, constatando-se que a entidade empregadora dispõe de turnos rotativos, sendo que nenhum dos turnos se inicia às 09h00, bem como nenhum dos turnos termina às 16h30, ficando os períodos compreendidos entre as 08h00 e as 09h00 e entre as 16h30 e as 17h00 a descoberto.

Acresce que, o seu pedido, no que se refere à dispensa de trabalhar aos fins-de-semana, ou seja, fixação das folgas semanais rotativas para o sábado e domingo, para além de contrariar o contratualmente acordado, não se enquadra no regime de horário flexível estabelecido no art. 56º do Código do Trabalho.

De acordo com o referido regime V. Exa. não pode delimitar o cumprimento da prestação da sua atividade a alguns dos dias do período de funcionamento do ... (7 dias por semana, de segunda-feira a domingo), uma vez que é ao empregador que a lei confere a faculdade de fixar não só o horário como o próprio horário flexível. Assim, V. Exa. apenas pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, mas não pode delimitá-lo a certos dias do tempo de trabalho, o que faz ao excluir os fins-de-semana do âmbito da prestação de atividade.

Face ao que acima se referiu, ao contratualmente acordado e por exigências imperiosas do funcionamento desta instituição não podemos atender à v/solicitação pois, se aceitássemos o seu pedido haveria turnos sem nenhuma Ajudante de Ação Direta, deixando os turnos de ficar convenientemente assegurados, colocando em risco os idosos e o regular funcionamento do ...

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por CAR, em 23.12.2021, recebida a 27.12.2021, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa nos seguintes termos:

“Assunto: apreciação da trabalhadora sobre a recusa do pedido de horário flexível ao abrigo da parentalidade (nº4 do art.º 57 do CT).

Ex.mo Senhor,

Notificada do indeferimento do seu pedido de horário flexível ao abrigo da parentalidade, vem a requerente ..., dizer o seguinte:

Considerando os regimes de horário de trabalho praticados na instituição (turnos das 8h às 17h; 15h às 24h e 00h às 9h) solicita a trabalhadora a atribuição do horário flexível de segunda a sexta feira, das 8h às 17h, devendo o horário ser ajustado de modo a trabalhadora cumprir as 37h semanais a que está sujeita nos termos da CCT em vigor.

Quanto aos fins-de-semana deverão ser garantidos por trabalhadores que não se encontrem em regime de horário flexível peticionado ao abrigo da parentalidade.

Assim sendo, caso a entidade empregadora não concorde com o supra requerido, deve o processo (incluindo a presente comunicação) ser remetido à CITE em conformidade com o estabelecido no n.º5 do artº 57º do Código do Trabalho.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...);”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU 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);

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização

de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito 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.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao

empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora solicita, inicialmente, a prestação de trabalho na amplitude 09h00 – 16h30, de segunda a sexta feira, com 30 minutos de intervalo para refeição integrados no tempo de trabalho; posteriormente, em sede de apreciação à intenção de recusa, formula pedido diverso, no sentido da atribuição do horário 08h00 – 17h00.

Não se pronunciando a entidade empregadora sobre o segundo pedido, o presente parecer vai debruçar-se apenas sobre aquele pedido inicial.

3.2. Refere a entidade empregadora que o horário 09h00 – 16h30 não se enquadra nos turnos praticados no estabelecimento, nomeadamente no turno da manhã, resultando da sua concessão dois períodos a descoberto no funcionamento do serviço, a saber: 08h00 – 09h00 e 16h30 – 17h00.

3.3. Tem sido doutrina constante desta Comissão, ínsita em inúmeros pareceres, todos disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos, nos termos do Parecer n.º 454/CITE/2021, a título exemplificativo.

3.4. Ao requerer um horário desenquadrado da amplitude do turno praticado no estabelecimento, conclui-se assim que surgem períodos a descoberto no funcionamento do serviço, que é contínuo. Tal circunstância, aliada ao facto de que cada turno é assegurado maioritariamente por apenas um trabalhador e não dois, pela demonstrada escassez de recursos humanos, impede a concessão de um horário desenquadrado dos horários praticados pois existiriam turnos de serviço que poderiam não ser de todo assegurados uma vez que, para colmatar o período a descoberto do turno da manhã (08h00 – 09h00) seria necessário alocar uma outra trabalhadora, porventura necessária para assegurar o serviço noutros horários.

3.5. Talvez que a trabalhadora tenha reconhecido a possibilidade de verificação de tal situação, uma vez que acaba por modificar o pedido, em sede de apreciação, por forma a enquadrá-lo no turno da manhã que é praticado no estabelecimento.

3.6. Refira-se que, apesar de a entidade empregadora referir a existência de uma trabalhadora que *“usufrui de horário flexível compatível com do o marido”*, desconhece-se em que moldes é que o mesmo é praticado, nomeadamente se, e à semelhança da trabalhadora requerente, esse horário flexível é desenquadrado dos turnos existentes.

3.7. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, tendo em conta o exposto.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. A trabalhadora poderá, se assim o entender e sem prejuízo do acordo das partes, apresentar novo pedido, tendo em conta os fundamentos expostos.

4.3. Tal não obsta ao dever que recai sobre o empregador de 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, 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 DA CITE EM 19 DE JANEIRO DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.