

PARECER N.º 1046/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo nº CITE-FH/5188/2023

I – OBJETO

1.1. No dia **16 de outubro de 2023**, a entidade empregadora, remeteu à CITE, por carta registada, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora, com a categoria profissional de auxiliar dos serviços gerais, a exercer funções no Lar da

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora por carta registada com AR, no dia **04 de setembro de 2023**, nos termos que transcrevemos:

“(…) ..., titular do cartão de cidadão n.º (...), com categoria profissional de trabalhadora auxiliar serviços gerais, a exercer funções no Lar da ..., vem muito respeitosamente requerer a V. Excia. que lhe seja concedida a autorização do direito a trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo do Artigo 56º do Código de Trabalho e demais normas regulamentares aplicáveis, nos termos e com os seguintes fundamentos:

A Requerente progenitora de uma filha menor, (...), cfr. cartão de cidadão que se junta como Doc.1

O seu agregado familiar é composto pela Requerente, filha menor e seu marido (...), conforme declaração da junta de freguesia da ..., cfr. Doc.2

A menor, encontra-se a frequentar a Creche Jardim de Infância da ..., conforme declaração que se junta como Doc.3.

O Horário de transporte da Instituição é às 07h45m de manhã e às 17h à tarde e o horário de funcionamento da instituição é de segunda a sexta feira, das 07h30m às 18h30m, cfr. Doc.4

Acresce que, o progenitor ..., é bombeiro profissional, integrado no setor Emergência Pré-Hospitalar, não sendo compatível com o horário de funcionamento da creche onde se encontra a filha de ambos, pois está integrado em turnos alternados de 15 horas por dia, 365 dias por ano, incluindo feriados e fins de semana.

A atividade profissional do cônjuge da requerente implica o seu funcionamento quer em horários alargados quer durante os fins de semana e feriados, cfr. Doc.5

Desta forma é impossível à Requerente assegurar a assistência da sua filha menor, no período noturno e nos feriados e fins de semana.

Pelo supra exposto, de forma a prestar a assistência inadiável e imprescindível filha menor de doze anos, requer o horário flexível pelo período nove anos, com o seguinte horário de trabalho:

De segunda a sexta feira: Das 08h às 16h30m (...)

1.2. A trabalhadora junta ao seu requerimento cinco documentos, por referência aos factos alegados no pedido.

1.3. A entidade empregadora respondeu à trabalhadora no dia **4 de outubro de 2023**, conforme data e assinatura aposta pela trabalhadora no próprio documento manifestando a **intenção de recusar o pedido** formulado nos seguintes termos:

“(…) Por Missiva de 04.09.2023, veio V. Exa. solicitar “que lhe seja concedida a autorização do direito a trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo do artigo 56.º do Código de Trabalho e demais normas regulamentares aplicáveis “nos seguintes termos: pelo período de nove anos, com o seguinte horário de trabalho: De segunda a sexta feira Das 08h às 16h30m”

Dispõe o artigo 56.º, do Código do Trabalho, que:

“1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 - Entende-se 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 diário.

3 - 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.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6- Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.”

Segundo o artigo 57.º, do Código do Trabalho,

“1 - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho 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:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação,

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

- a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;
- b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no ° 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;
- c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n. os 2, 3, 5 ou 7.”

In casu, a Trabalhadora em apreço desempenha as funções correspondentes à Categoria Profissional de Ajudante de Ação Directa de 3ª, no âmbito das quais deve, essencialmente, executar e desempenhar, com zelo, diligência e competência, as funções inerentes à referida Categoria Profissional, no âmbito das valências e respostas sociais — Centro de Dia, ERPI e Apoio Domiciliário — da Entidade Empregadora, aí se incluindo, designadamente, as seguintes funções/tarefas: i) receber utentes e fazer a sua integração; ii) proceder ao acompanhamento diurno e/ou noturno dos utentes, assegurando a sua alimentação regular; iii) recolher e cuidar dos utensílios e equipamentos utilizados nas refeições; iv) prestar cuidados de higiene e conforto aos utentes; v) colaborar na prestação de cuidados de saúde; assim como outras funções acessórias a essas e com as mesmas direta e/ou indiretamente relacionadas.

Em face do exposto, cumpre apreciar e decidir.

Nos Turnos das 07:00-15:00 e 07:30-15:30 existe défice de trabalhadores da Categoria da Trabalhadora, uma vez que o período compreendido entre as 07:00 e as 08:00 é essencial no âmbito da prestação de Cuidados aos Utentes desta Instituição.

O Turno das 08:00-16:30 — pretendido pela Trabalhadora — tem já alocadas duas Trabalhadoras por imperativos de natureza legal: uma por motivos de saúde e outra por necessidade de apoio a descendente menor portador de doença.

Existem, assim, condicionalismos legais que inviabilizam que os demais trabalhadores possam desempenhar as suas funções nos Turnos que iniciam às 07:00 e às 07:30.

Ou seja, esses Turnos ficariam a descoberto caso procedesse o pedido da Trabalhadora.

Ou seja, a aceitar-se o pedido da Trabalhadora, tal significaria que a Instituição seria forçada a ter excesso de trabalhadores no Turno em causa (08:00-16:30), passando a ter défice de trabalhadores no período mais crítico (07:00 — 08:00) sendo que existem dois Turnos a iniciar entre as 07:00 e as 08:00 (um às 07:00 e outro às 07:30) precisamente em face da importância desse horário no funcionamento da Instituição.

Ao exposto acresce que a atribuição do horário flexível requerido pela Trabalhadora significaria que esta teria sempre folgas ao fim-de-semana e feriados, que são períodos em que existe já um défice de trabalhadores, o que acrescerá no caso do deferimento do pedido formulado pela

Trabalhadora, sem prejuízo de os demais Trabalhadores se verem obrigados a nunca folgar ao fim-de-semana.

Importa igualmente recordar que, nos termos do disposto na Cláusula 39a, do CCT CNIS-FNSTFPS, aplicável a esta Instituição:

- “1- O dia de descanso semanal obrigatório deve, em regra, coincidir com o domingo.
- 2- Pode deixar de coincidir com o domingo o dia de descanso semanal obrigatório dos trabalhadores necessários para assegurar o normal funcionamento da instituição.
- 3- No caso previsto no número anterior, a instituição assegurará aos seus trabalhadores o gozo do dia de repouso semanal ao domingo, no mínimo, de sete em sete semanas.
- 4- Para além do dia de descanso obrigatório será concedido ao trabalhador um dia de descanso semanal complementar.
- 5- O dia de descanso complementar, para além de repartido, pode ser diária e semanalmente descontinuado nos termos previstos nos mapas de horário de trabalho.
- 6- O dia de descanso semanal obrigatório e o dia ou meio dia de descanso complementar serão consecutivos, pelo menos uma vez de sete em sete semanas. “(destacado nosso).

Em face da obrigação em causa e uma vez que o horário flexível pretendido pela Trabalhadora implicaria que esta folgasse sempre ao fim-de-semana, tal determinaria que nos fins-de-semana de descanso semanal obrigatório e o dia ou meio dia de descanso complementar a gozar consecutivamente (uma vez de sete em sete semanas) existiria ainda um maior défice de trabalhadores, em face da folga da Trabalhadora e do gozo legalmente obrigatório de dia de repouso semana aos domingos e consecutivo no mínimo de sete em sete semanas; seria a desorganização total da Instituição, assim se comprometendo os cuidados a prestar aos seus Utentes.

Como decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, por intermédio de Acórdão proferido em 10.11.2021, no âmbito do Processo n.º 3690/20.4T8SNT.L1-4:

“V. — O recurso da A. improcede, pois, pretendendo a cessação de toda a atividade aos fins de semana, por o marido trabalhar fora da cidade e o casal ter dois filhos menores de 12 anos, o que visa não é um horário flexível mas uma situação em que o empregador ficaria sem possibilidade de determinar o que quer que fosse em termos de horário da autora, não obstante outras trabalhadoras terem também filhos menores de 12 anos, e o estabelecimento - hotel - da empregadora ter bastante atividade aos fins de semana.” (destacado nosso).

A situação aqui plasmada e vivida por esta Instituição é absolutamente idêntica à subjacente ao Parecer n.º 460/CITE/2020, no âmbito do qual foi emitido parecer favorável à intenção de recusa da Entidade Empregadora relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, porquanto aí estava em causa e se decidiu que:

“2.24. Com efeito, e depois de esta Comissão ter solicitado ao empregador o envio do mapa de horários praticado no mês corrente, verifica-se, não só que existem apenas dois ... — a requerente e um colega -, mas também que a atribuição apenas das manhãs a um dos funcionários (como pretende a trabalhadora) obstaculiza ao bom funcionamento do restaurante.

2.25. No restaurante em causa existem três horários de trabalho para o turno da manhã (das 9 às 18 horas), o turno da tarde (das 15 horas à meia-noite), e o turno rotativo (das 10 às 15 horas e das 19 às 23 horas).

2.26. Ora, fixar o turno da manhã à requerente não significaria só colocar o colega a trabalhar sistematicamente no turno da noite - o que seria até atendível, à luz do princípio da igualdade;

2.27. Daí resultaria também que o período correspondente aos jantares ficaria com um défice permanente de ..., já que o único colega da requerente estaria sozinho a desempenhar todas as funções relacionadas com a limpeza da cozinha e do equipamento usado na confeção das refeições.”

A concessão do horário flexível requerido pela Trabalhadora implicaria que os Turnos que iniciam às 07:00 e às 07:30 ficassem desprovidos dos trabalhadores necessários para esses turnos.

O prejuízo causado ao Empregador com a concessão do horário flexível requerido ultrapassaria claramente aquele que é imposto à Trabalhadora com a sua não concessão.

Acresce, ainda, que a Trabalhadora não indicou qual o período de almoço pretendido, o que sempre inviabilizaria a apreciação do pedido de horário flexível apresentado, por o mesmo padecer de um vício de conteúdo.

Importa igualmente dar nota que se afigura como legal e factualmente impossível apreciar um pedido de horário flexível com um horizonte temporal de 9 (nove) anos, uma vez que os fundamentos

apresentados pela Trabalhadora para suportar o seu pedido assentam na circunstância de a sua filha menor, de 2 (dois) anos, se encontrar a frequentar “a Creche Jardim de Infância da Santa da Misericórdia de Alpedrinha” e em virtude de “O horário de transporte da Instituição é às 07:45 de manhã e às 17h à tarde e o horário de funcionamento da instituição é de segunda a sexta feira, das 07h:30m às 18h:30m “.

Ora, é evidente e manifesto que a filha menor da Trabalhadora não irá frequentar durante os próximos 9 (nove) anos o Jardim de Infância, e, nessa medida, não pode ser deferido um pedido de horário flexível por um prazo de 9 (nove) anos quando os fundamentos apresentados para suportar esse pedido não se verificarão durante esses 9 (nove) anos.

Não obstante, e tendo em consideração os motivos indicados pela Trabalhadora, autoriza-se o seguinte horário de trabalho em regime flexível: 07:30 às 12:30 (período da manhã), 12:30 às 13:30 (hora de almoço) e 13:30 às 16:00 (período da tarde).

Assim, resulta evidente e manifesto que o normal e regular funcionamento desta Instituição será posto em causa se à Trabalhadora for concedido o horário que esta pretende.

Em face do exposto, e nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2, n.º 3 e n.º 4, do Código do Trabalho, recusa-se o pedido formulado pela Trabalhadora, por se verificarem imperiosas exigências de funcionamento desta Instituição que determinam a impossibilidade de concessão do horário requerido pela Trabalhadora (...)

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa elaborada nos termos previstos no artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho e remetida à entidade empregadora em 06 de outubro de 2023, discordando, em suma, dos fundamentos apresentados pela mesma e reiterando a necessidade do pedido formulado.

1.5. Além dos mencionados, não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

1.6. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT e devidamente enquadrado, pelo que não se suscitam dúvidas quanto à sua admissibilidade.

1.7. Dispõe o nº 3 do artigo 57º do Código do Trabalho que “[n]o prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.”

1.8. E ainda o nº 8, alínea a) do mesmo artigo se considera “(...) que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos: se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;”

1.9. Este prazo de 20 dias (seguidos) não se suspende, nem interrompe, por qualquer causa legalmente admissível. Trata-se de um prazo peremptório, cujo incumprimento é expressamente sancionado pelo legislador.

1.10. Na intenção de recusa apresentada, a entidade empregadora refere ter recebido o pedido da trabalhadora em 4 de setembro de 2023 “[p]or Missiva de 04.09.2023(...)”

1.11. Por conseguinte, resposta da entidade empregadora ao pedido da trabalhadora datada de 4 de outubro de 2023, ultrapassa o prazo de 20 dias legalmente previsto para o efeito.

1.12. Nestas circunstâncias, e nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57º, o pedido da trabalhadora deve ser considerado aceite pela entidade empregadora, nos seus precisos termos.

Donde,

1.13. 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.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 8 DE NOVEMBRO DE 2023,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**