

PARECER N.º 1160/CITE/2023

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 5622-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 06.11.2023, por correio registado, foi remetido à CITE pela entidade empregadora ..., **IPSS**, o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Ajudante de Acção Direta 3, na estrutura residencial para pessoas idosas (ERPI).

1.2. Em 06.10.2023, por correio registado, a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora, que se reproduz:

“(…)

Assunto: Requerimento- Pedido de Horário Flexível

Eu, ..., Ajudante de Ação Direta 3, com o nº ..., a desempenhar funções no ..., em regime de contrato efetivo, venho por este meio solicitar a V.Exa. que me seja concedida a autorização para exercer funções em horário flexível ao abrigo do artigo 56.º e 57.º, do código de trabalho.

Pretendo com este pedido, que seja concedido um horário semanal compatível, em dias úteis, para acompanhar e apoiar as minhas filhas de 4 (quatro) e 10 (dez) anos, sendo o meu caso monoparental perante a lei.

Requeiro a flexibilidade de horário enquanto durem as circunstâncias que o determinem, não ultrapassando o limite dos 12(doze) anos da minha filha mais nova, previsto no Código de Trabalho.

Mais declaro que vivo com as minhas filhas em comunhão de mesa e habitação.

“(…)”.

1.3. Em 24.10.2023, por correio registado, rececionando a 27.10.2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa proferida, que em sumula se transcreve, cujo teor integral consta do processo supra identificado, para o qual se reporta:

“(…)”

*Acusamos a receção da sua carta, em 06/10/2023, pela qual pediu que lhe fosse aplicado o regime de horário flexível, nos seguintes termos: "**para beneficiar até ao 12 (doze) da minha filha mais nova,***

exercendo as minhas funções de segunda a sexta, excepto finais de semana e feriados conforme a lei do Código do Trabalho". termina declarando que o menor vive em comunhão de mesa e habitação consigo.

Na carta que acompanha o requerimento, declara que tem duas filhas de 4 (quatro) e 10 (dez) anos, sendo o seu caso "**monoparental perante a lei**".

Vejamos:

1. Não juntou qualquer documento comprovativo da idade das duas crianças.
2. Declarou a sua situação é de família monoparental, mas não juntou qualquer documento comprovativo da alegada comunhão de mesa e habitação, nem decisão judicial ou acordo de regulação das responsabilidades parentais. Sem prejuízo da(s) menor(es) poder(em) estrar entregue(s) ou confiada(s) a outro familiar.
3. Pelo que, se desconhece - por falta de documentos comprovativos - a existência da alegada comunhão de mesa e habitação.
4. Pelo que se recusa o pedido apresentado por falta de requisitos formais.

Assim, quanto ao pedido

5. A Trabalhadora foi admitida ao serviço desta IPSS, em 12/07/2021, para desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de ajudante de ação direta, na resposta social de estrutura residencial para pessoas idosas (ERPI),
6. Sempre desempenhou funções nesta resposta social, sendo certo que quer no recrutamento quer na sua admissão foi devidamente informada da total necessidade desta IPSS para que as suas funções fossem desempenhadas nos horários de serviço que incluem sábados, domingos e feriados, como os **demais trabalhadores que prestam serviço na ERPI.**

Senão vejamos

7. A ERPI é, obviamente, uma resposta social que presta serviço a todos os seus utentes durante 24 horas por dia; sete dias por semana; 30 dias por mês; 365 dias por ano. Resumindo: todas as horas do dia, todos os dias do ano.
8. Por esse motivo, as três convenções coletivas de Trabalho, celebradas entre a CNIS e as federações sindicais prevêm, uma cláusula com o seguinte teor:
 - 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,

Cláusula 39ª da CCT celebrada entre a CNIS e a FNSTFPS, publicado na BTE n.º 8, de 28/02/2023;

Cláusula 41ª da CCT celebrada entre a CNIS e a FEPCES, publicada na BTE n.º 24, de 29/06/2023;

Cláusula 39ª da CCT celebrada entre a CNIS e FNE, publicada na BTE n.º 47, de 22/12/2022.

9. No caso específico da ERPI — e das demais respostas sociais de natureza residencial — não se trata de uma "possibilidade" pela qual a IPSS não está "obrigada a suspender o seu funcionamento" aos sábados, domingos ou feriados.
10. AIPSS está obrigada legal e contratualmente a funcionar aos sábados, domingos e feriados.
11. O que seria se a IPSS encerrasse a sua atividade aos sábados, domingos e feriados?
12. Nem a IPSS, nestes dias, pode prestar menos serviços ou serviços reduzidos aos seus utentes.
13. Pelo contrário, tem de prestar os mesmos serviços a todos os utentes, em todos os dias da semana.
14. Sejam os serviços de alimentação (todas as refeições), higiene pessoal e habitacional, assistência médica e medicamentosa ou enfermagem, a título meramente de exemplo, por serem os principais serviços.
15. Pelo que, em regra, na resposta social de ERPI, a IPSS precisa em regra dos mesmos números de trabalhadores em qualquer dia da semana, seja ou não dia útil.
16. Ora, se esta regra é aplicável a todas as categorias profissionais, por maioria de razão é imperativamente aplicada aos trabalhadores com a categoria profissional de ajudante de ação direta.
17. Com efeito, a categoria profissional de ajudante de ação direta desempenha, entre outras, as seguintes funções:
- Proceder ao acompanhamento diurno e ou noturno dos utentes, dentro e fora dos estabelecimentos e serviços, guiando-os, auxiliando-os, estimulando-os através da conversação, detetando os seus interesses e motivações e participando na ocupação de tempos livres;
 - Assegurar a alimentação regular dos utentes;
 - Recolher e cuidar dos utensílios e equipamentos utilizados nas refeições;
 - Prestar cuidados de higiene e conforto aos utentes e colaborar 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;
 - Substituir as roupas de cama e da casa de banho, bem como o vestuário dos utentes, proceder ao acondicionamento, arrumação, distribuição, transporte e controlo das roupas lavadas e à recolha de roupas sujas e sua entrega na lavandaria;
18. No caso concreto, esta IPSS organizou os horários de trabalho de modo a permitir que todos os trabalhadores prestem serviço durante os sete dias da semana, com dois dias de descanso semanal, sendo respeitadas as limitações supramencionadas.

19. *Ou seja, insiste-se, todos os trabalhadores com a categoria profissional de ajudante de ação direta a prestar serviço na ERPI prestam serviço aos sábados, domingos ou feriados,*
20. *Não havendo trabalhadores com esta categoria profissional cujos descansos semanais sejam exclusivamente aos sábados e domingos.*
21. *Deste modo, com o número de trabalhadores que a IPSS tem ao seu serviço com a categoria profissional de ajudante de ação direta - e cumpre o rácio legalmente exigido para as ERPI — descansam rotativamente aos sábados e domingos.*

Ora,

22. *Em cada um destes turnos fixos, todos estes trabalhadores prestam serviço todos os dias da semana, com dias de descanso rotativos.*
23. *No total de 9 trabalhadores com esta categoria profissional, na resposta social de ERPI, em cada fim de semana há um grupo de 6 (seis) trabalhadores que presta serviço nesses dias (sábado e domingo).*
24. *Enquanto os restantes 3 (três) trabalhadores com esta categoria profissional desta resposta social descansam.*
25. *O mesmo acontece durante os restantes dias da semana, de segunda-feira a sexta-feira incluindo feriados.*
26. *O serviço destes trabalhadores é prestado em equipa, não sendo possível ser prestado isoladamente, como ocorre com outras categorias profissionais.*
27. *São, assim, formadas equipas de trabalho que desempenham as funções inerentes a esta categoria profissional, supra descritas.*
28. *Note-se que este é o número mínimo de trabalhadores necessários para prestar o serviço aos utentes da resposta social.*
29. *A alteração do horário pretendida pela trabalhadora implica que haveria — alternadamente, conforme os fins de semana — uma equipa que não contaria com a D. Patrícia Cardoso para prestar serviço.*
30. *Bem como que — pelo contrário — durante a semana, a trabalhadora não teria quem fizesse equipa com ela porque estava a descansar, não podendo assim prestar serviço aos utentes ou sendo manifestamente excedentária.*
31. *Ou seja: haveria dias da semana em que não seria prestado serviço direto aos utentes, pela trabalhadora, por não ser possível formar equipa com a D. Patrícia Cardoso nesse período.*
32. *Ou, pelo menos, o serviço seria substancialmente reduzido.*
33. *Enquanto ao fim de semana não haveria trabalhadores suficientes para prestar serviço aos utentes.*
34. *Não é possível alterar os horários de trabalho de todos os outros trabalhadores que prestam serviço em equipa na ERPI, para adequar ao horário pretendido pela trabalhadora,*
35. *Desde logo porque seriam violados os limites mínimos de descanso aos sábados e domingos desses trabalhadores.*
36. *O que é, de todo, ilegal e impossível.*

37. Ou, ainda, conceder o pedido da trabalhadora implicaria para a IPSS ter de admitir um novo trabalhador para prestar serviço nos fins de semana em que esta presta atualmente serviço.

Quanto ao dia de descanso complementar

38. Os trabalhadores têm, em geral, direito a um dia de descanso obrigatório (geralmente o domingo),

39. Sendo que os trabalhadores das IPSS, conforma a contratação coletiva, têm igualmente direito a um dia de descanso complementar que não é necessariamente o sábado, nem um dia inteiro, podendo, para além de repartido, ser diária e semanalmente descontinuado,

40. Como estabelece, o art. 323^o, n.º 3 do Código do Trabalho.

41. Pelo que, mesmo que fosse admissível o descanso obrigatório ao domingo, como pretende a trabalhadora, não lhe assiste o direito a pedir que o dia de descanso semanal complementar seja gozado sempre durante o dia inteiro de sábado.

Concluindo:

Analisada devidamente o seu pedido e ponderadas as respetivas consequências, vimos nos termos do art. 57^o do Código do Trabalho, informar que é nossa intenção recusar o pedido, com os fundamentos supra referidos.

Porquanto:

- Não instruiu o seu pedido com documentos para fazer prova da idade dos filhos e da existência da alegada comunhão de mesa e habitação.

- A alteração de horário pretendida afeta as imperiosas exigências de funcionamento resposta social de ERPI, bem como é impossível proceder à sua substituição por outro trabalhador, quer do quadro, quer a contratar;

- Não lhe assiste o direito a pedir que o dia de descanso semanal complementar seja gozado sempre durante o dia inteiro de sábado

Assim, sugerimos que se mantenha o seu horário de trabalho diário e semanal atual.

Tudo sem prejuízo desta IPSS tentar facilitar a conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

(...)"

1.4. Em 31.10.2023, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa proferida, que se transcreve:

"(...)

ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho/Resposta

Exmos. Senhores,

Eu,, face à resposta em que V.Exa. em que manifestam a intenção de recusar a atribuição do horário flexível, nos termos do n.4 e 5, art. 57 do CT, passo a responder:

Em primeiro lugar importa referir que o presente pedido de flexibilidade de horário de trabalho foi enviado, por correio registado, no passado dia 4 de outubro de 2023;

O correio registado, com o número RL1...7PT, foi entregue no ... no passado dia 6 de outubro, Acontece que o aviso de receção com a resposta de intenção de recusa do horário flexível chegou à morada da requerente no dia 27 de outubro e o mesmo foi levantado a 28 de outubro de 2023.

Assim, a resposta ao pedido de horário flexível ultrapassou os 20 dias estipulados no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho pelo que o pedido de flexibilidade de Horário de Trabalho deve ser considerado como aceite nos termos do n.º 8 deste mesmo artigo.

Sem prescindir;

Na intenção de recusa, a entidade patronal, refere que "não juntou qualquer documento comprovativo da idade das duas crianças". Ora, atendendo à redação do artigo 57.º do Código do Trabalho tal demonstração não é necessária.

Mais importa referir que a entidade patronal sabe muito bem qual a idade das crianças porque tal lhe foi comunicado.

Mais referem que a trabalhadora "declarou a sua situação é de família monoparental, mas não juntou qualquer documento comprovativo". Mais uma vez se diga que tal requisito não é exigido nos termos do artigo 57º do Código do Trabalho.

-Também importa referir que quando a trabalhadora foi admitida informou esse facto e desde já se junta, ainda que não sendo necessário, declaração da segurança social que o confirma (doc.1)

Também se junta cópia da sentença de regulação das responsabilidades parentais, emitida pelo Tribunal, em que se fixa a guarda exclusiva nomeadamente da sua filha menor. (doc.2)

A entidade patronal refere também desconhecer a "alegada comunhão de mesa e habitação".

Também aqui importa referir que o Código do Trabalho apenas exige uma declaração e não o envio de um qualquer documento.

Ainda assim, a aqui requerente trabalhadora junta certidão da Junta de Freguesia que o comprova. (doc.3)

Assim, não pode proceder a recusa por causa de requisitos formais alegados pela entidade patronal.

Quanto aos restantes motivos

Importa, em primeira instância, referir que a trabalhadora pediu/ sinalizou junta da sua entidade patronal que não tinha qualquer retaguarda familiar para tomar conta das suas filhas menores nos fins de semana e dias de feriado e nesses dias não tem qualquer estabelecimento escolar que possa ficar com elas.

Assim, o pedido de horário de trabalho em regime flexível visa apenas que a trabalhadora aqui requerente não preste trabalho nesses dias (ou seja fins de semana e feriados). Desde já se aceita, nos dias úteis, qualquer um dos horários existentes na instituição.

A requerida entidade patronal, salvo melhor entendimento não alega qualquer imperiosa razão ou exigência do funcionamento da instituição que impeça atribuição do horário de trabalho em regime flexível.

É a própria requerida e entidade patronal que refere que se trata apenas de uma organização dos horários de trabalho.

Mais referem que as folgas são rotativas pelo que é perfeitamente possível à requerida e entidade patronal organizar as folgas das restantes trabalhadoras, que não têm necessidade de prestar assistência a filhos

menores, de forma a que a aqui requerente possa dar o apoio e assistência inadiável às suas filhas menores de 4 e 10 anos.

Veja-se no ponto 24 quando referem que há sempre três trabalhadoras em repouso. Ora, nada impede a entidade patronal de alocar as folgas da requerente aqui trabalhadora nos fins de semana e feriados.

Recordo que o direito ao regime de horário de trabalho flexível visa conciliar a vida profissional com a vida familiar e dessa forma salvaguardar os direitos das minhas filhas menores.

Compreendo que o serviço esteja sobrecarregado, contudo não é justificação para negarem um direito que está estipulado na lei.

Insistindo V. exa. na recusa, este processo, terá que ser enviado para apreciação da CITE.

Assim sendo, **reitero o pedido tendo em consideração as razões fundamentadas que o motivaram de modo acompanhar, assistir e apoiar as minhas filhas menores numa idade crucial de crescimento e que necessitam da devida atenção familiar.**

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) 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. 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**.

2.3. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º Código do Trabalho, 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.

2.4. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no n.º 2 do artigo 56.º 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”.

2.5. 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.

2.6. No seu pedido, a trabalhadora **requer a atribuição de um horário semanal, em dias úteis**, para acompanhar as filhas de 4 e 10 anos. Requer a flexibilidade de horário enquanto durarem as circunstâncias que o determinam, até a criança mais nova atingir os 12 anos, declarando ainda, que é família monoparental e que vive com as filhas em comunhão de mesa e habitação.

2.7. Como questão prévia, cumpre analisar o cumprimento dos prazos por suscitada pela trabalhadora em sede de apreciação e nesse sentido esclarece-se que não foi excedido o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por se verificar o cumprimento do prazo legal previsto no n.ºs 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. O prazo de 20 dias é contado a partir da receção do pedido, no caso a 06.10.2023, tendo o empregador de comunicar à trabalhadora, por escrito, a sua decisão até ao dia 26.10.2023, tal como o fez, por a comunicação ter sido expedida, em tempo, por correio registado, em 24.10.2023 (e recebida a 27.10.2023), não consubstanciando, assim, uma aceitação nos precisos termos do pedido efetuado, como dispõe a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Importa, ainda, referir que, no caso de ocorrer uma aceitação nos seus precisos termos, esta só pode operar, caso o pedido cumpra os requisitos legais.

2.8. Neste sentido, impõem-se, sempre, **proceder à verificação se o pedido da trabalhadora cumpre todos os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho**: se o pedido de

autorização de trabalho em regime de horário flexível a elaborar pela trabalhadora com responsabilidades parentais contem todos os requisitos legais exigíveis, **nomeadamente**, ser pedido por escrito, com a antecedência de 30 dias, **com a indicação do horário flexível pretendido, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário** bem como o prazo em que pretende usufruir da atribuição do horário flexível (dentro do limite aplicável, até perfazer(em) os 12 anos de idade), declarando, ainda, que vive(em) consigo em comunhão de mesa e habitação, em cumprimento do exigido no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9. Resulta, da análise efetuada, **que o pedido da trabalhadora é omissivo no que respeita à indicação do horário flexível** que lhe permite a conciliar a atividade profissional com a vida familiar e pessoal, **na medida em que não menciona, em concreto, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que pretende que a sua entidade empregadora atribua o horário flexível** (ou uma amplitude enquadrável na amplitude dos horários que lhe possam ser atribuídos, se for o caso), não bastando requer um horário semanal compatível em dias úteis.

2.10. Em face da factualidade descrita, **conclui-se pelo não cumprimento de todos os requisitos legais em cumprimento do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho**, em conformidade com o já enunciado no presente parecer nos pontos 2.2. a 2.5., **por não conter uma proposta de horário de trabalho.**

2.11. Pelo exposto, fica prejudicada a análise dos fundamentos invocados na intenção de recusa proferida pela entidade empregadora.

2.12. Sem prejuízo do exposto, pode a trabalhadora, caso assim o pretenda, apresentar novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, **desde que contenha as horas de início e termo do período normal de trabalho** que lhe for mais conveniente, de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal, tendo em consideração os tempos de organização do trabalho do local onde exerce funções e declare viver em comunhão de mesa e habitação com a(s) menor(es) de 12 anos de idade, indicando o prazo em que pretende usufruir da atribuição do horário flexível (dentro do limite aplicável, os 12 anos de idade).

2.13. 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., **IPSS**, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

3.3. 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 trabalhador 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 e, 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 06 DE DEZEMBRO DE 2023.**