

PARECER N.º 1308/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora a quem tenha sido reconhecido o estatuto de cuidador informal não principal, nos termos do n.º 5 e 6 dos artigos 57.º do Código do Trabalho, por remissão do n.º 2 do artigo 101.º E, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 13/2023, de 03 de abril, todos do Código do Trabalho.

PROCESSO n.º FH/CI/6408/2024

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ... enviou à CITE, em **06 de novembro de 2024**, por comunicação eletrónica, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **10 de outubro de 2024**, alegando que é a (única) cuidadora da sua mãe, nascida em 07/05/1938, que necessita de supervisão e ajuda permanente durante dia e noite, no cumprimento de tarefas e cuidados diários. Refere a trabalhadora que possui o estatuto de cuidadora informal pelo que solicita a atribuição de horário de trabalho diário em regime de jornada contínua, diurno, no turno da manhã, com fixação de descansos semanais ao sábado e domingo, e dispensa da prestação de trabalho nos dias feriados, enquanto possuir a seu encargo, como cuidadora, a sua mãe ou pelo prazo mínimo de 1 ano, a partir do dia 9 de novembro de 2024.

1.3. A trabalhadora junta quatro documentos, sendo um deles o documento comprovativo do reconhecimento do estatuto de cuidadora informal (não principal).

1.4. A entidade empregadora veio por comunicação, com data de **31 de outubro de 2024**, manifestar **intenção de recusar pedido formulado**, alegando para o efeito que:

“ (...)

Na sequência do requerimento de V. Ex.a, que deu entrada no ...no dia 11-10-2024, em que formulou pedido para que lhe ser atribuído horário de trabalho em regime de jornada contínua, ao abrigo do regime do trabalhador cuidador, informamo-la que, por ter um contrato individual de trabalho com o ..., a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas não lhe é aplicável.

Contudo, tendo V.Ex.a fundamentado o seu pedido nos artigos 101.º- A e seguintes, destacando o art.º 101.º-D, do Código do Trabalho, que disciplinam o regime do Trabalhador Cuidador, prevendo a

possibilidade de atribuição de horário em regime flexível, se cumpridos os requisitos e de acordo com os artigos 56.º e 57.º, também do Código do Trabalho, sempre se dirá que:

1. O ...celebrou um Protocolo com o ..., para prestação de serviço de Fornecimento de Alimentação, sendo que esta prestação funciona diariamente (das 07h00 às 22h00), de segunda-feira a domingo, incluindo feriados; ou seja, todos os dias do ano.

2. Considerando que o cocontratante do ...é um Hospital do (...), a prestação em referência assume-se de interesse público, revestindo caráter de necessidade social impreterível. Ora, a necessidade social impreterível é aquela que não pode deixar de ser satisfeita, aquela que é inadiável, que se torna imperioso satisfazer.

3. Este tipo de prestações de serviços, das quais a alimentação aos doentes e profissionais de saúde é a último ratio, têm um caráter muito especial, sendo excecionadas mesmo em contexto de greve.

4. E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o ..., procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação; adicionalmente, está contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais da Instituição.

5. Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados. A não ser assim, comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.

6. A prestação de serviço ao cliente/associado é efetuada diariamente, de segunda-feira a domingo, das 7h00 às 22h00, sem exclusão de feriados, com turnos compreendidos entre:

- a. 07h00-15h30 (intervalo de descanso: 30m);
- b. 08h00-16h30 (intervalo de descanso: 30m);
- c. 11h30-20h00 (intervalo de descanso: 30m);
- d. 12h30-21h00 (intervalo de descanso: 30m);
- e. 13h30-22h00 (intervalo de descanso: 30m).

7. Ao permitir que V.Ex. usufrua do horário solicitado, que, não tendo sido por si concretizado, face ao enquadramento da sua situação, será o correspondente ao turno das 08h00 às 16h30, de segunda a sexta-feira com exclusão de feriados, os turnos da tarde de segunda a sexta-feira e os turnos existentes aos fins de semana e feriados não ficam assegurados, incumprindo-se com o número de trabalhadores escalados necessários, por turno e por dia.

8. Mais informamos que, de segunda-feira a domingo, são necessários 39 trabalhadores com a categoria de Empregado de Distribuição Personalizada, precisamente a categoria profissional de V.Exa. no turno da manhã, e 39 trabalhadores no turno da tarde; no entanto, neste momento, de acordo com escala de outubro de 2024, que se anexa, encontram-se a laborar:

- a. De segunda a sexta-feira: em média, 39 trabalhadores no turno da manhã e 38 trabalhadores no turno da tarde;
- b. Aos fins de semana e feriados: encontram-se escalados, em média, 28 trabalhadores no turno da manhã e 34 trabalhadores no turno da tarde.

9. De forma a cumprir o protocolo, neste setor, os turnos organizam-se da seguinte forma:

- a. Turno da manhã: Regeneração de refeições, distribuição e higienização de espaços e utensílios;
- b. Turno da tarde: Regeneração de refeições, distribuição e higienização de espaços e utensílios

10. Além do mais, neste momento, a unidade tem 13 trabalhadores com a categoria profissional de V.Exa. a prestar trabalho em regime de flexibilidade de horário, trabalhando apenas de segunda a sexta-feira, o que acaba por colocar em causa o equilíbrio da rotação da escala com conseqüente desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço. A existência de muitos trabalhadores a prestar o seu trabalho em regime de flexibilidade horária impacta diretamente no serviço prestado. A saber, estão enquadrados neste regime:

- a. Turno manhã, 2ª feira a 6ª feira (sem feriados): 9 trabalhadores, dos quais oito são EDP e um é preparador de cozinha;
- b. Turno tarde, 2ª feira a 6ª feira (sem feriados): um EDP;
- c. Turno manhã, 2ª feira a 6ª feira (com feriados): quatro EDP;
- d. Turno manhã, 2ª feira a domingo (com feriados): sete EDP;

11. Ora, a falta de trabalhadores neste setor, principalmente durante os fins de semana, pode acarretar danos irreparáveis para os doentes, nomeadamente:

- a. Provocando atrasos e constrangimentos na distribuição e serviço de refeições do doente, afetando rotinas das enfermarias (como a toma de medicamentos, horário de higiene, administração de insulinas, entre outros);
- b. Provocando erros na distribuição personalizada de dietas, o que coloca em causa a saúde do doente e cirurgias eventualmente marcadas;
- c. Atrasos na abertura do refeitório ou, no limite, encerramento do mesmo;
- d. Má higienização de espaços, equipamentos e utensílios, com todos os riscos inerentes à (falta de) higiene e segurança alimentar;
- e. Utilização não prevista de loiça descartável

12. Sem prejuízo do referido, sempre se dirá que são permitidas trocas de folgas entre colegas de trabalho, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.

13. Apresentadas as razões que fundamentam a existência de exigências imperiosas do funcionamento que invalidam a solicitação de V.Exa, demonstra-se objetiva e inequivocamente que o horário por si requerido coloca em causa o regular funcionamento do serviço e, conseqüentemente, a prestação de serviços essenciais aos utentes/ doentes do

14. Tendo em conta as necessidades já elencadas, nomeadamente quanto ao número de trabalhadores na unidade, verifica-se que a atribuição a V.Exa. de um horário fixo, num dos turnos da manhã, sem feriados nem fins de semana, impacta substancialmente sobre a distribuição de trabalhadores aos fins de semana em relação aos dias da semana, causando sérios danos à boa prestação de serviços ao Associado nesses períodos o que, conseqüentemente, causa sérios prejuízos ao ..., à sua imagem e, por último mas não menos importante, aos doentes.

15. Pelo que, mesmo que não fosse por V.Ex.a ter solicitado a alteração de horário ao abrigo do regime da jornada contínua, exclusivo dos funcionários públicos, a resposta por parte do ...terá de ser forçosamente no sentido da recusa do pedido formulado. (...)"

1.5. A entidade empregadora junta à intenção de recusa uma cópia dos mapas de horário de trabalho referente ao mês de outubro de 2024 no Serviço no Empratamento e Distribuição dos

1.6. Não consta do expediente remetido à CITE que a trabalhadora tenha vindo responder aos fundamentos da intenção de recusa.

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

Cumprе analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No caso em apreço a trabalhadora vem requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo do artigo 101º-D do Código do Trabalho nos termos do

qual “o trabalhador cuidador tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, de forma seguida ou interpolada, enquanto se verificar a necessidade de assistência.”

2.3. Refere a trabalhadora que “(...) é a (única) cuidadora da sua mãe, nascida em 07/05/1938, que necessita de supervisão e ajuda permanente durante dia e noite, no cumprimento de tarefas e cuidados diários.” E ainda “que possui o estatuto de cuidadora informal pelo que solicita a atribuição de horário de trabalho diário em regime de jornada contínua, diurno, no turno da manhã, com fixação de descansos semanais ao sábado e domingo, e dispensa da prestação de trabalho nos dias feriados, enquanto possuir a seu encargo, como cuidadora, a sua mãe ou pelo prazo mínimo de 1 ano, a partir do dia 9 de novembro de 2024.”

2.4. Dispõe o nº2 do artigo 101º-D do Código do Trabalho que se entende por horário flexível o previsto nos n.os 2 a 4 do artigo 56.º.

2.5. Neste pressuposto, o conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT nos termos do qual “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o horário flexível, a elaborar pelo empregador (sublinhado nosso), 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”.

2.4. 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.

2.5. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, revelando neste contexto o papel social de cuidador/a do trabalhador/a requerente.

2.6. Este 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.7. Assim, incumbe ao empregador 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.

2.8. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.9. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete SEMPRE determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.10. Nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho “ 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.”

2.11. No caso em apreço a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência e cuidados à sua mãe, comprovando o reconhecimento do estatuto de cuidadora informal não principal, solicitando que lhe seja atribuído um horário de trabalho em regime de jornada contínua, diurno, no turno da manhã, com fixação de descansos semanais ao sábado e domingo, e dispensa da prestação de trabalho nos dias feriados,

2.12. Dir-se-á, numa primeira análise, que o pedido da trabalhadora não cumpre os requisitos previstos no artigo 56º, nº 3, aplicável por remissão do artigo 101º-D, nº2, todos do Código do Trabalho, na que medida em a prestação de trabalho em regime de jornada continua não permite a indicação de um período para intervalo de descanso não superior a duas horas (al. c) do nº 3 do artigo 56º do Código do Trabalho).

2.13. Acresce ainda que a trabalhadora não indica, com precisão, os limites do tempo de trabalho que é justamente, e por definição, a faculdade que lhe é concedida neste regime. Como efeito, a trabalhadora refere-se a um horário diurno, no turno da manhã, com fixação de descansos semanais ao sábado e domingo, e dispensa da prestação de trabalho nos dias feriados que, pode corresponder a, pelo menos dois turnos compreendidos na organização dos tempos de trabalho da entidade empregadora, sendo das 07h00 às 15h30 (intervalo de descanso: 30m) ou das 08h00 às 16h30 (intervalo de descanso: 30m);

2.14. A falta de indicação destes limites desvirtua o pedido de horário flexível se tivermos em consideração que o artigo 200º do Código do Trabalho entende que “o horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal.”

2.15. Neste pressuposto, e sem prejuízo de a trabalhadora, querendo, formular novo pedido, consideramos que o pedido para prestação da atividade profissional em regime de horário flexível não se mostra em condições de ser apreciado, ficando prejudicada a análise da intenção de recusa da entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite **parecer favorável** à recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de prestação de trabalho em **regime de horário flexível** apresentado pela trabalhadora ... a quem foi reconhecido o estatuto de cuidadora informal não principal e que, querendo, poderá a todo o tempo formular novo pedido.

3.2. Não obstante, a empregadora 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 essa mesma conciliação, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos, 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, e alínea h), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

IV - INFORMAÇÕES:

A CITE informa que:

4.1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

4.2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

4.3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 4 DE NOVEMBRO DE 2024, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.