

PARECER N.º 546/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1894 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 4.12.2015, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer a atividade no Serviço de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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, por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro

A., ...

Em referência ao assunto em epígrafe, solicito a V. Exa. a emissão do parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. *Em 6 de novembro de 2015, a trabalhadora acima identificada, apresentou pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo do disposto nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, [cfr. docs. n.ºs 1 a 5]*

2. *O pedido foi submetido à consideração da Sra. Enfermeira Diretora deste ... que se pronunciou pela recusa do pedido, nos termos e com os fundamentos constantes da Inf. n.º ..., de 23/11/2015, cuja cópia se anexa, [cfr. docs. n.ºs 6 a 9].*
3. *A trabalhadora foi notificada em conformidade e não apresentou alegação [cfr. doc. n.º 10].*
4. *Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa.*
5. *Com efeito, a recusa tem por base, cumulativamente, exigências imperiosas deste ...*
6. *Sobre o assunto a Sra. Enfermeira ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “Em relação à exposição apresentada pela Sra. ..., ... cumpre-me informar que proponho a recusa de horário pretendido, com base no fundamento elaborado pela Sra. Enf Chefe. Acresce salientar que o serviço de ... com a lotação de 45 camas, recebe diariamente doentes submetidos a ... provenientes do ..., em cirurgia programada, de 2.ª a 6.ª e os 365 dias do ano recebe os doentes provenientes do ..., e ainda recebe doentes submetidos a ..., aos sábados. Atualmente, existem dois elementos da equipa de ... em absentismo e cinco elementos apresentam incapacidade temporária atribuída pelo ... com restrições no desempenho, pelo que o horário tem uma distribuição de M-5, T-3 e N-2 durante os dias úteis e M-4, T-3 e N-2, nos dias não úteis, o que é manifestamente insuficiente pelo que o recurso a Horas extraordinárias é necessário para assegurar dotações mínimas.*

As exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Dra. ... em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à

necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.

Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas.

Acresce ainda que a transferência de Serviço não pode ser equacionada por não existir no ... um serviço em que seja possível praticar o horário flexível por todas as razões anteriormente apresentadas.”.

- 7. Por outro lado, considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1449 assistentes operacionais, 77% são mulheres e, destas, 29% têm idade inferior a 40 anos, estando potencialmente abrangidas pelo regime da parentalidade.*
- 8. Até à data, os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, foram autorizados, ainda que fosse necessário afetar os trabalhadores a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...*
- 9. Com efeito, o ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 10. Tem, igualmente, três unidades de urgência externa, diversas áreas de diagnóstico e tratamento e de consulta externa.*

11. *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de assistentes operacionais, sendo que apenas o Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
12. *Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de assistentes operacionais adequados, sendo aí colocados muitos dos assistentes operacionais que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*
13. *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de assistentes operacionais, em termos de horas de cuidados de enfermagem, revestindo especial dificuldade encontrar meios para assegurar a cobertura mínima das unidades de internamento nos períodos da tarde e noite, durante a semana, e aos fins de semana, sendo que algumas daquelas unidades funcionam já com apenas 2 elementos, por turno.*
14. *Conforme decorre do supra referido, a autorização de novos pedidos de dispensa de trabalho noturno e em fins de semana, é atualmente suscetível de fazer perigar a integridade física e a vida, dos utentes que diariamente acorrem a este ..., com especial incidência para as centenas de utentes que carecem de internamento, frequentemente em situação de risco de vida.*
15. *Estando dois direitos em confronto — compatibilização do trabalho com a parentalidade versus o direito à vida e/ou à integridade física — não se poderão suscitar dúvidas quanto ao que deverá ceder.*
16. *Salienta-se, ainda, que o pedido formulado pelo requerente assenta na necessidade de assegurar o bem-estar do filho menor.*
17. *Ora e salvo o devido respeito pela organização familiar da requerente, não pode impender só sobre este ... o ónus de criar mecanismos que permitam assegurar o bem-estar dos descendentes dos seus trabalhadores, sobretudo quando está*

em risco a incapacidade de assegurar a integridade e vida dos seus utentes. Esse ónus impende primeiro sobre os progenitores, que também deverão encontrar mecanismos que permitam conciliar a vida pessoal com a profissional.

18. Acresce ainda referir que, tendo presente o modelo de horário pretendido, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de assistentes operacionais, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

19. Assim e sob pena de violação dos direitos dos demais trabalhadores, é imprescindível o cumprimento do horário fixado para cada turno, situação que poderá não estar salvaguarda no pedido ora formulado.

20. Junto se envia o mapa de horários de trabalho, relativo ao último trimestre, dos trabalhadores com funções idênticas às da trabalhadora acima identificada, [cfr. docs. n.ºs 11 a 13].

21. Pelo atrás exposto, solicito a V. Exa., se digne emitir parecer prévio à recusa de autorização para trabalho em regime de horário flexível à trabalhadora ..., atentas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora, indispensável para o adequado tratamento dos utentes que procuram cuidados de saúde prestados por este ...

(...)

Junta: Onze (11) documentos”

1.1.1. Por requerimento entregue a 6.11.2015, a trabalhadora solicitou a prestação de

trabalho em horário fixo, conforme se transcreve:

“Venho por este meio pedir horário fixo de 2ª feira a 6ª feira porque tenho dois meninos menores (1 com 4 anos e outro com 10 anos) e durante o fim de semana quando venho trabalhar tem sido difícil a questão onde os deixar. Tenho que pedir sempre favores. E como me separei em maio de 2015 tem sido ainda pior.”

1.1.2. Da intenção de recusa, comunicada à trabalhadora em 26.11.2015, consta o seguinte :

“Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em referência ao assunto em epígrafe, comunico a V. Exa. que o pedido de horário flexível apresentado foi indeferido por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 25 de novembro de 2015, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., cuja cópia se junta.

Assim, fica V. Exa., notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido.”

“Informação n.º ... 2015/11/23

Para: Diretor do Serviço de Recursos Humanos

(...)

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

A. ..., ...

I-Enquadramento

1 -A trabalhadora acima identificada, Assistente ..., a exercer funções no Serviço de ..., vem solicitar horário flexível para poder acompanhar os seus filhos de 10 e 4

anos de idade, e com os fundamentos invocados nos docs. n.ºs 1 a 5, que se juntam.

2-A trabalhadora solicita ainda o seguinte: “(...) pedir horário fixo de 2.º feira a 6.ª feira.”

3-A trabalhador encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), [aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterado pela Declaração de Retificação n.º 21/2009, de 18 de março, e pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 outubro, 23/2012, de 25 de junho, 47/2012, de 29 de agosto, 69/2013, de 30 de agosto, 27/2014, de 08 de maio, 55/2014, de 25 de agosto, 28/2015, de 14 de abril e 120/2015, de 1 de setembro], e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

4-Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira ..., pronunciou-se nos termos seguintes:” Em relação à exposição apresentada pela Sra. A..., ... cumpre-me informar que proponho a recusa de horário pretendido, com base no fundamento elaborado pela Sra. Enf. Chefe. Acresce salientar que o serviço de ... com a lotação de 45 camas, recebe diariamente doentes submetidos a ... provenientes do ..., em cirurgia programada, de 2.ª a 6.ª e os 365 dias do ano recebe os doentes provenientes do ..., e ainda recebe doentes submetidos a .., aos sábados. Atualmente, existem dois elementos da equipa de A... em absentismo e cinco elementos apresentam incapacidade temporária atribuída pelo ... com restrições no desempenho, pelo que o horário tem uma distribuição de M-5, T-3 e N-2 durante os dias úteis e M-4, T-3 e N-2, nos dias não úteis, o que é manifestamente insuficiente pelo que o recurso a Horas extraordinárias é necessário para assegurar dotações mínimas.

As exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Dra. A... em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.

Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas.

Acresce ainda que a transferência de Serviço não pode ser equacionada por não existir no ... um serviço em que seja possível praticar o horário flexível por todas as razões anteriormente apresentadas.” (cfr., doc. n.º 6, que se junta).

*5 -Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, com **negrito** nosso: (...)*

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

*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.*

*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**. O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: 2- 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— Constituí contra -ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

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 subseqüentes 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 subseqüentes à notificação referida no n.º 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 contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7”.

6 -Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:

a) O trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;

b) Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de ...;

c) Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;

d) O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;

e) Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;

f) O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;

g) Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;

h) A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes:

“(...) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a € 10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo.”

III — Conclusão

1-Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora não informa o horário que pretende praticar;

2- A trabalhadora não indica o prazo previsto para a prática do presente regime de horário flexível;

3- A trabalhadora junta declaração emitida pela Junta de Freguesia de ... e ... comprovativa de que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação;

4 -Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à tarde, à noite ou fim de semana constitui um sério prejuízo para este ...;

5 -Mais se informa que o número de Assistentes ... deste ... apresenta a evolução seguinte:

(...)

5 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos Assistentes ... é a seguinte:

(...)

6 - Acresce informar que se encontram 17 assistentes operacionais a gozar de dispensa para amamentação.

7 - Face ao exposto, submete-se à consideração superior.

A Coordenadora da Unidade de Pessoal”.

1.1.2. Constam, ainda, do processo a informação da Enfermeira Responsável do serviço de ... e a informação da Enfermeira ..., que se transcrevem:

“Serviço de ...,

..., 17 novembro de 2015

Assunto: Pedido de horário flexível da Assistente ..., com o n.º mecanográfico ...

Relativamente ao assunto em epígrafe, cabe-me informar que fundamento o meu parecer nos seguintes aspetos:

- *Características do serviço (lotação de 45 camas, com permanente abertura ao Serviço de Urgência, 365 dias por ano, 24 horas por dia, com cirurgia programada e cirurgia de ... do foro ...; faixa etária dos doentes admitidos e elevado grau de dependência);*
- *absentismo prolongado, sendo que: dos 19 elementos que constituem atualmente a equipa de Assistentes ... do serviço, verificam-se 2 ausências por doença com atestado de longa duração; 5 elementos com incapacidade temporária atribuída pela saúde ocupacional (cujas recomendações da responsabilidade do médico do trabalho incluem “Evitar períodos prolongados de ortostatismo e marcha, evitar subir e descer escadas e levantar cargas, evitar transportar ou mobilizar doentes, realizar períodos frequentes de pausa para descanso; evitar realizar mais de um turno seguido; evitar atividades que impliquem agachamentos e ortostatismo prolongado superior a 30 minutos; evitar esforços com a coluna lombar em flexão”)*

e, 2 elementos com impedimento para realizar horário noturno atribuído pela Saúde Ocupacional/Psiquiatria.

Desta forma, torna-se inviável satisfazer o pedido de alteração de horário solicitado pela Sr.^a Assistente ... por considerar que seria posta em risco a segurança dos utentes no que respeita ao desempenho das funções inerentes ao Assistente ... e por sobrecarregar os restantes elementos da equipa com necessidade de recurso a horas extraordinárias.

Enf. Responsável do Serviço de ...”

“Direção de Enfermagem

Em relação à exposição apresentada pela Sra. A..., ... cumpre-me informar que proponho a recusa de horário pretendido, com base no fundamento elaborado pela Sra. Enf. Chefe. Acresce salientar que o serviço de ... com a lotação de 45 camas, recebe diariamente doentes submetidos a ... provenientes do ..., em cirurgia programada, de 2^a a 6^a e os 365 dias do ano recebe os doentes provenientes do ..., e ainda recebe os doentes submetidos a ..., aos sábados. Atualmente, existem dois elementos da equipa de A... em absentismo e cinco elementos apresentam incapacidade temporária atribuída pelo ... com restrições no desempenho, pelo que o horário tem uma distribuição de M-5, T-3 e N-2 durante os dias úteis e M-4, T-3 e N-2, nos dias não úteis, o que é manifestamente insuficiente pelo que o recurso a Horas extraordinárias é necessário para assegurar dotações mínimas.

As exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. A... em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.

Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas.

Acresce ainda que a transferência de Serviço não pode ser equacionada por não existir no ... um serviço em que seja possível praticar o horário flexível por todas as razões anteriormente apresentadas.”

- 1.1.3.** De acordo com a informação da entidade empregadora a trabalhadora não apresentou a sua apreciação à intenção de recusa.
- 1.2.** Foram juntos ao processo atestado da Junta de Freguesia de ... e ...; cópias de cartão de cidadão; Comunicação n.º .../15/UP-CM, de 10.11.2015, dirigida à Enfermeira Diretora; mapa de horários de trabalho do Serviço de ... - A..., relativos a setembro, outubro e novembro.

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. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

- 2.5.** 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.
- 2.5.3.** 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.
- 2.5.4.** 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

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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.*

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já

referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de dois filhos, com 4 anos e 10 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho de segunda a sexta-feira.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, que a trabalhadora “*não informa o horário que pretende praticar*” e “*não indica o prazo previsto para a prática do presente regime de horário flexível*”. Por outro lado alegou que “*a dispensa de realização de trabalho à tarde, à noite ou fim de semana constitui um sério prejuízo para este ...*”, uma vez que a equipa de assistente operacionais afeta ao Serviço de ... é composta de 19 elementos, dois quais 2 elementos estão ausentes e outros 2 não podem realizar horário noturno. Esta equipa de assistentes operacionais assegura os seguintes horários: Dias úteis – M5; T3; N2 – Dias não úteis – M4; T3; N2. Este número é, alegadamente, insuficiente, exigindo o recurso a horas extraordinárias.
- 2.11.** Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

- 2.12.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descorar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.13.** Ora, no caso em análise a trabalhadora não indicou no pedido qual o período diário em que pretenderia exercer a sua atividade profissional, por ser aquele que melhor se adequava às suas responsabilidades familiares.
- 2.14.** Por esse motivo a CITE não pode avaliar se às razões invocadas pela entidade empregadora são imperiosas e impeditivas da concessão do que foi requerido e que carece de concretização.
- 2.15.** Assim, e embora tenham sido juntos ao processo os mapas de horários praticados pelo/as, cerca de 15 a 16 assistentes operacionais no Serviço de ..., ou seja M (8.00-16.00); T (16.00-23.00); N (23.00-8.00) e ainda MT (8.00-23.00); M7 (8.00-13.00); T19 (13.00-23.00), desconhecendo-se qual o período do dia no qual a trabalhadora pretende exercer a sua atividade, não se pode concluir que turnos poderiam ficar com períodos a descoberto.

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.16.** Não obstante, e no que respeita à distribuição semanal dos dias de trabalho, sendo necessário assegurar 8 horários em cada dia não útil, afigura-se a necessidade de toda a equipa disponível de assistentes operacionais afetos/as ao Serviço de ... assegurar a prestação de trabalho em, pelo menos, alguns fins de semana, tal como resulta do mapa de horários de trabalho junto ao processo.
- 2.17.** Face ao exposto, embora o pedido da trabalhadora esteja incompleto e embora se afigure existirem necessidades de pessoal no Serviço de ..., importa realçar que os trabalhadores/as com responsabilidades familiares devem ter tratamento igual, entre si, e tratamento que respeite a hierarquia dos diversos direitos que possam subsistir no mesmo serviço, sob pena de discriminação nas condições de trabalho por motivo de situação familiar, proibido pelo artigo 24.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** De facto, tratar de forma diferente o que é igual ou preterir direitos quando estes têm consagração constitucional face a outros direitos que possam não estar expressamente previsto no nosso diploma fundamental, poderá traduzir-se numa discriminação direta nos termos definidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** Neste sentido, deverão os horários a atribuir em dias não úteis ser distribuídos o mais equitativamente possível respeitando o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, direito reforçado por consagração constitucional, de forma a conceder-lhes o maior número de dias de descanso aos fins de semana que puderem ser atribuídos, no respeito pelas normas em vigor e pelas obrigações contratuais assumidas.
- 2.20.** Neste sentido, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever

que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, a trabalhadora não concretizou o período do dia no qual pretende exercer a sua atividade.
- 3.2.** A trabalhadora poderá realizar novo pedido que contemple os elementos em falta e os restantes legalmente exigidos, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 3.3.** Recomendar ao ... que promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.