

PARECER N.º 46/CITE/2016

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 62 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 6.01.2016, da responsável do Serviço de Recursos Humanos da ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Técnica de ..., a exercer a atividade profissional no Serviço de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“A ... (...) é constituída por um ..., cinco centros ... com 30 ..., que prestam cuidados ... a cerca de 98 mil habitantes.

O serviço de ... existente nesta ..., é apenas um e tem 13 Técnicos de ... (...), sendo que o serviço funciona obrigatoriamente 24 horas por dia (8h-16h; 16h-24h; 24h-8h), todos os dias da semana e no ano de 2015 realizou 914.076 mil análises num universo de 107.045 episódios.

Em novembro, o Serviço de Recursos Humanos e a Direção ... da ... tomaram conhecimento da existência de dificuldades em elaborar as escalas destes trabalhadores, onde consta no seu contrato de trabalho, horário de trabalho por turnos, englobando as noites. Esta motivação deveu-se ao facto de algumas ... apenas pretenderem realizar turnos de manhã e outras que faziam tardes e noites,

não pretenderem sempre o mesmo horário, porque têm o direito a realizar manhãs, tardes e noites.

O SRH reuniu-se com o diretor clínico e direção do serviço de ..., com os trabalhadores que quiseram estar presentes, entre as quais estavam as trabalhadoras ..., ..., ... e ..., entre outras, no sentido de dirimir dificuldades, chegar a consensos e esclarecer como as escalas deveriam ser elaboradas de forma a cumprir os requisitos legais, nomeadamente o intervalo de descanso de um dia entre dois turnos diferentes, bem como salvaguardar o maior número possível de fins de semana, sábado e domingo por trabalhador, em cada período de quatro semanas. Acresce ainda a esta realidade da .., que neste serviço há trabalhadores casados entre si, ou casados com trabalhadores da ... que trabalham por turnos ou fazem prevenções, bem como outras trabalhadoras cujos maridos trabalham fora da instituição, mas em entidades que trabalham 24 horas por dia, fazendo tardes e noites.

O serviço de ..., dos treze trabalhadores tem sempre trabalhadores de baixa, neste momento são cinco os trabalhadores nestas circunstâncias.

Após a reunião com o serviço, ficou decidido que se iriam elaborar escalas em que fossem sempre cumpridos os parâmetros legais e ter, sempre que possível, em atenção as questões familiares expostas, ou seja os horários das mães não coincidirem com os dos maridos quando estes estão a fazer turnos da tarde, noite ou prevenção. Assim, tentou-se que as trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, colaborassem um pouco com os colegas que ficariam com o maior número de noites, conseguindo que ficassem em média uma noite e duas tardes por mês. Mesmo assim, foi-nos comunicado que seria impossível colaborar com o serviço, caso a escala fosse realizada nestes termos.

No período crítico de natal, foi necessário alterar escalas porque os trabalhadores escalados colocaram baixa, entrando o serviço em rutura e havendo a necessidade de contratação extraordinária.

Deram entrada no SRH seis pedidos de horário flexível (nas seguintes datas: 24, 25, 26 de novembro; 2 pedidos no dia 02 de dezembro e um no dia 4 de dezembro), sendo que os mesmos foram despachados para parecer jurídico no dia 11 de dezembro. No mesmo dia 11 foram elaborados os pareceres jurídicos individuais tendo a responsável deste serviço dado despacho sobre os mesmos dia 17 (quinta-feira). Foi solicitado emissão de parecer técnico a responsável de ..., sendo que no dia da receção deste parecer técnico foi emitido o correspondente parecer jurídico final onde foi apreciada conjuntamente a situação das seis trabalhadoras, que tornava inoportável a manutenção do serviço de ..., caso fosse deferida a flexibilidade de horário, existindo turnos sem cobertura de recursos, colocando em risco o “bem jurídico vida” e o funcionamento dos serviços mínimos, entre eles a urgência. O órgão máximo da ... apenas reúne em dias previamente estabelecidos, sendo que as reuniões ordinárias decorreram nos dias 16 e 29 de dezembro.

Conclusão: No dia 29 de dezembro o Conselho de Administração concordou com a necessidade de elaborar escalas que permitissem acautelar a prestação de serviços ... e solicitou que fossem notificadas as trabalhadoras que deram entrada com os requerimentos de horário flexível, tendo o Conselho deliberado nesta data a contratação extraordinária por impossibilidade de assegurar o serviço no fim de semana, feriados, bem como tardes e noites, pela impossibilidade de, no dia 30 não haver trabalhadores para assegurarem o serviço de ...

Foi comunicado às trabalhadoras que se encontravam a laborar que viessem ao serviço para tomarem conhecimento do parecer incidente; quanto às trabalhadoras de baixa, remeteu-se e-mail, a solicitar a sua comparência, logo que regressassem

ao trabalho, para que tomassem conhecimento do parecer, e qual o prazo que tinham para responder (5 dias).

No dia 04 de janeiro, logo que rececionamos a deliberação do CA foi enviado a todas as trabalhadoras e-mail com o teor integral desta deliberação de dia 29 de dezembro.

Face ao exposto solicitamos a V. Exas. parecer sobre o nosso entendimento de recusa de horário flexível às seis trabalhadoras, conforme justificado supra, uma vez que o prazo concedido para resposta às trabalhadoras ao serviço, pela entidade empregadora, terminou dia 04 de janeiro.

Iremos remeter em papel, cópia de todo o processo para essa entidade, neste prazo que decorre de cinco dias.”

- 1.2.** Em 11.01.2016, a entidade empregadora veio nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, remeter o processo para apreciação da CITE, conforme se transcreve:

“Horário Flexível (parentalidade) — pretensão de recusa de pedido

A ... (...) — no sentido de dar cumprimento ao disposto no n.º 5 do Art.º 57.º do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua atual redação) — vem apresentar o seu fundamento de intenção de recusar o pedido das trabalhadoras, bem como remeter cópias dos pedidos (requerimentos) de horário de trabalho flexível, pareceres incidentes sobre estes pedidos e apreciações das trabalhadoras (correspondentes respostas).

No que tange ao fundamento de intenção de recusa por parte desta Entidade Empregadora, cumpre salientar que este emergiu da seguinte factualidade:

1 — Antes de mais, urge tecer breves considerações concernentes à Entidade Empregadora:

i) A ... é constituída por um ... e cinco centros ..., os quais integram 30 ...; esta ... presta cuidados de ... a cerca de 98 mil habitantes;

ii) O Serviço de ... existente na ... é só um (1);

integra treze (13) Técnicos de ... (...) da profissão de Análises ...; funciona vinte e quatro (24) horas por dia, todos os dias da semana, incluindo, portanto, fins de semana e feriados os turnos são 8h-16h, 16h-00h e 00h-8h;

iii) Os trabalhadores deste serviço têm como modalidade de horário de trabalho, o trabalho por turnos, incluindo noites; esta modalidade de horário de trabalho consta de cláusula ínsita nos seus contratos de trabalho.

iv) Saliente-se que em 2015 este serviço realizou 914.076 mil análises num universo de 107.045 episódios;

II — Factualidade prévia aferida pelo Serviço de Gestão de Recursos Humanos:

i) Em novembro de 2015, o Serviço de Recursos Humanos e a Direção ... da ... tomaram conhecimento da existência de dificuldades em elaborar as escalas dos trabalhadores Técnicos de Análises ... que integram o serviço de ...;

ii) Neste mesmo mês de novembro, o SRH reuniu-se com o diretor clínico dos cuidados de ..., a direção do Serviço de ... e com os trabalhadores que quiseram estar presentes, entre os quais estavam trabalhadoras que, em data posterior, vieram solicitar horário flexível, motivado por parentalidade, como ..., ..., ... e ...

- Esta reunião teve na sua génese dirimir dificuldades, chegar a consensos e esclarecer como as escalas deveriam ser elaboradas de forma a cumprir os requisitos legais, nomeadamente o intervalo de descanso de um dia entre dois turnos diferentes, bem como salvaguardar o maior número possível de fins de semana (sábado e domingo) por trabalhador, em cada período de quatro semanas.

- Nesta reunião, o SRH, tomou conhecimento de que a dificuldade na elaboração das escalas de trabalho se deveu ao facto de alguns ... só pretenderem laborar nos turnos das manhãs e outros ..., até aí laboravam nos turnos da tarde e noite, também pretenderem fazer o turno das manhãs, ficando, portanto, com menos turnos de tarde e noite; pois estes, por serem mais penosos, deveriam ser partilhados, um pouco, com as colegas que até aí faziam o turno da manhã.

- Acresce, ainda, a esta realidade da ..., no caso em apreço, ao Serviço de ..., que há trabalhadores casados entre si, casados com trabalhadores de outros serviços que também trabalham por turnos ou fazem prevenções, bem como outras trabalhadoras cujos maridos trabalham fora da instituição, mas em entidades que funcionam 24 horas por dia, com turnos que integram tardes e noites.

- Cumpre referir que, dos treze trabalhadores que integram o Serviço de ..., estão sempre alguns trabalhadores de baixa clínica; por exemplo, neste momento são cinco os trabalhadores nestas circunstâncias, entre os quais, três das seis trabalhadoras que requereram o horário flexível, a saber:

..., desde 01 de dezembro de 2015; ..., desde 16 de dezembro de 2015; e ..., desde 29 de dezembro de 2015.

- Após a reunião com o Serviço de ..., ficou decidido que na elaboração das escalas fossem sempre cumpridos os parâmetros legais da legislação aplicável (concernente à carreira em questão, aos tipos de vínculo laboral dos trabalhadores que a integram e ao funcionamento do serviço em análise), bem como atender à conciliação da vida profissional com a familiar dos trabalhadores, ou seja, sempre que possível os turnos das mães não coincidirem com os dos maridos quando estes estão a fazer os turnos da tarde ou noite (por ex, ..., ..., ... e ...) ou estão prevenção (p. ex, ...). Assim, tentou-se que as trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, colaborassem um pouco com os colegas que ficariam com o maior número de tardes e noites, pretendendo-se que estas mães ficassem, em média, apenas com três turnos mensais de tardes e noites, incluindo fins de semana, por exemplo: uma noite e duas tardes/ duas tardes e uma noite/ três tardes/ duas noites e uma tarde, por escala mensal. Não obstante, no âmbito desta reunião, foi-nos transmitido, que seria impossível colaborar com o serviço caso as escalas fossem realizadas nestes termos.

- Cumpre informar que no período do Natal e da passagem de ano, foi necessário alterar escalas porque as trabalhadores escaladas colocaram baixa médica, entrando o serviço em rutura e havendo a necessidade de contratação extraordinária de trabalhador, pois poderia colocar em risco o bem jurídico “vida”.

III — Pedidos de horário de trabalho, na modalidade de flexível, motivados por parentalidade:

i) Deram entrada no SRH seis pedidos de horário de trabalho, na modalidade de horário flexível nas seguintes datas:

- 2015.11.24 - ...;*
- 2015.11.25 - ...;*
- 2015.11.26 - ...;*
- 2015.12.02 – ...;*
- 2015.12.02 - ...; e*
- 2015.12.04 - ...*

ii) Em 2015.12.11 (6.^a F.), a Resp. SRH proferiu despacho no sentido de ser emitido parecer jurídico sobre cada um dos pedidos;

iii) Nesta mesma data (2015.12.11), foram proferidos os seis pareceres incidentes sobre o peticionado pelas trabalhadoras, onde se concluiu, em cada um, que « i) Face à pretensão em análise, entendemos que o pedido da trabalhadora, se fosse isolado, poderia ser deferido; no entanto, como foram rececionados seis pedidos de ... (análises clínicas e saúde pública,), num universo de treze trabalhadores do mesmo serviço do ... (que tem de funcionar 24h/dia, todos os dias da semana, com, pelo menos, um ... em cada turno), não nos parece viável deferir a pretensão das mesmas uma vez que, se existirem turnos sem nenhum ..., poderá ser colocado em causa o bem jurídico vida. ii) Face ao supra exposto, e no sentido de melhor aferir a dinâmica do serviço, será solicitado parecer à responsável do Serviço de ..., com vista à emissão de parecer jurídico final.»

iv) A Resp. do SRH pronunciou-se em 2015.12.17 (5.^a F.), no sentido de que sendo intenção da entidade empregadora recusar o pedido, as trabalhadoras deveriam ser notificadas no prazo de cinco dias para se pronunciarem. Neste sentido, e como o órgão que representa a entidade empregadora é o respetivo Conselho de Administração, este teria de se pronunciar se concordaria ou não com a intenção de recusar o peticionado pelas trabalhadoras, uma vez que o parecer jurídico não é vinculativo, é sim, uma orientação para ajudar o órgão de gestão a decidir, tendo

uma base, que se pretende que seja sólida, para poder decidir, de forma confortável.

v) Neste sentido, foi solicitado à Resp. do Serv. de ... que emitisse parecer técnico no sentido de melhor conseguirmos aferir, e com maior solidez, a dinâmica do serviço em questão.

vi) Na data de receção deste parecer técnico (2015.12.23) foi emitido o parecer jurídico (final), cujas conclusões foram « i) Tendo o SGRH rececionado seis pedidos de horário de trabalho na modalidade de horário flexível, estes foram apreciados em simultâneo para que melhor se pudesse apreciar a realidade factual, uma vez que as trabalhadoras integram o mesmo serviço; ii,) Foi solicitado parecer à responsável do serviço, cujo teor se dá por integralmente reproduzido neste nosso parecer; iii,) Face à legislação aplicável — mormente o disposto no n.º 2 do Art.º 57 do Código do Trabalho, que dita «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» e tomando, também em consideração que o n.º 10 desta disposição legal refere que a violação do disposto neste n.º 2 constitui contraordenação grave —, bem como ao teor do parecer emitido pela Resp. do Serviço de ..., consubstancia nosso entendimento que o pedido pelas seis trabalhadoras não poderá ser deferido, uma vez que poderá colocar em causa o bem jurídico vida. Veja-se por exemplo um doente que chegue à urgência (no período da tarde ou noite de dias úteis ou manhãs, tardes ou noites de sábados, domingos ou feriados) a quem não seja realizado qualquer exame (ao sangue, urina ou qualquer outro produto biológico) pode colocar em risco a vida desse doente porque o diagnóstico é inexistente; ou então, ainda, um doente a quem não seja realizado, no momento, um hemograma, pedido pelo médico que o assiste na urgência, não terá diagnóstico, o que poderá colocar em risco a sua vida. Pelo exposto, considera-se que o serviço de urgência da ... terá sempre de estar assegurado, pelo menos, por um trabalhador em cada turno. iv) Neste sentido, entendemos que o pedido pelas seis trabalhadoras não poderá ser deferido porque a sê-lo, em simultâneo, (i) contendria, não só com o normal funcionamento do serviço, mas também com um funcionamento básico do

serviço, uma vez que a urgência do serviço da ... tem de estar assegurada todos os dias da semana e 24h/dia, pelo menos por um ... de análises clínicas; (ii) os outros ... que integram o serviço são insuficientes para assegurar o funcionamento do mesmo; e (iii) poderia colocar em risco o bem jurídico vida.»

vii) Cumpre informar que o Conselho de Administração, órgão máximo da ..., reúne apenas em dias previamente estabelecidos, sendo que as reuniões ordinárias - no período que releva no âmbito da questão em apreço - tiveram lugar nos dias 16 e 29 de dezembro.

viii) Na data de emissão do parecer jurídico (final) — 2015.12.23 - este foi remetido, com todo o processo, para o Serv. de Secretariado do Conselho de Administração.

ix) Na reunião de Conselho de Administração, que teve lugar em 2015.12.29, ficou deliberado por este órgão de gestão — em sentido de concordância com o teor dos pareceres jurídicos, de 2015.12.11 e de 2015.12.23, bem como com o teor dos despachos proferidos pela Resp. do SRH incidentes sobre estes pareceres jurídicos, de 2015.12.17 e 2015.12.23 - que «O CA concorda com a informação do SRH Notifique as requerentes para o efeito previsto no n.º 4 do Artigo 57.º do Código do Trabalho da presente decisão em projeto. Em 29/12/2015.»

De salientar que, nesta mesma reunião, o Conselho de Administração deliberou também a contratação extraordinária de trabalhador por impossibilidade de assegurar o serviço no fim de semana, feriados, bem como tardes e noites, mormente pela impossibilidade de, no dia seguinte (dia 30 de dezembro) não haver trabalhadores para assegurarem o serviço de...

x) Nesta mesma data (2015.12.29), ao tomarmos conhecimento do sentido da decisão do Conselho de Administração, notificamos as trabalhadoras que se encontravam a laborar, no ativo, portanto, para o seu e-mail profissional e para a extensão telefónica do seu serviço com vista a, no prazo de cinco dias, exercerem o seu direito de resposta. Estas trabalhadoras que tomaram conhecimento do teor do parecer jurídico incidente sobre o requerido foram: ..., ... e ...

Relativamente às trabalhadoras que se encontram de baixa médica — ... (desde 2015.12.01), ... (desde 2015.12.16) e ... (desde 2015.12.29) — e tomando em consideração que as mesmas não devem ser perturbadas, durante este período,

com assuntos laborais, foram remetidos e-mails, nesta mesma data (2015.12.29) para os respetivos endereços eletrónicos profissionais, tendo em vista que quando se apresentassem ao trabalho, se dirigissem ao SRH para tomarem conhecimento do teor do parecer jurídico, esclarecessem as suas dúvidas e pudessem exercer o seu direito de resposta no mesmo prazo legal (05 dias) que foi concedido às suas colegas que estavam a laborar, no sentido das suas respostas também serem juntas ao processo e apreciadas.

*xi) Em 2016.01.04, quando o SRH rececionou o processo é que pode transmitir *ipsis verbis* o teor da deliberação do Conselho de Administração às requerentes e assim procedeu, remetendo e-mail, para o endereço eletrónico profissional, às seis trabalhadoras, com o teor integral dessa mesma deliberação; relativamente às três trabalhadoras que estão de baixa médica também para que estas quando regressarem ao trabalho poderem tomar imediato conhecimento do deliberado).*

xii) Em 2016.01.05, o SRH rececionou exposições de três trabalhadoras, datadas de 2015.12.21 — ..., ... e ... (sendo que as duas primeiras se encontravam de baixa médica). Saliente-se que estas exposições, que foram emitidas sem as trabalhadoras terem sido notificadas da deliberação do Conselho de Administração, condensam passagens que não são fiéis à verdade, ressaltando, desde logo esta não correspondência à verdade porque teve lugar uma reunião prévia com as trabalhadoras; estas trabalham por turnos, em que o intervalo para refeição é de trinta minutos e é considerado como trabalho efetivamente prestado; bem como pelo facto da opção de horário incidente sobre as manhãs não ser por interesse do serviço, mas sim, no interesse das próprias, como se verifica pela motivação subjacente do pedido de horário em causa, horário flexível.

xiii) Não obstante o prazo de cinco dias concedido às trabalhadoras para exercerem o seu direito de resposta ter terminado em 2016.01.04, este serviço tomou em consideração as respostas extemporâneas, datadas de 2016.01.06, das três trabalhadoras que se encontram a laborar (... , ... e ...).

No que concerne às trabalhadoras que se encontram de baixa médica, aquando do seu regresso ao serviço, tomarão conhecimento dos pareceres incidentes sobre os

seus pedidos, e exercerão o seu direito de resposta. As suas respostas serão analisadas, juntas ao processo e remetida cópia à CITE.

Face a todo o exposto, solicitamos a V. Exas. parecer sobre o nosso entendimento de recusa de atribuição de horário de trabalho, na modalidade de flexível, motivado por parentalidade, às seis trabalhadoras que integram o mesmo serviço, conforme motivação supra, uma vez que o prazo concedido para resposta às trabalhadoras deste serviço terminou em 2016.01.04, e o nosso prazo está a decorrer desde 2016.01.05.

Anexa: cópia de todo o processo (58 fls.)”

1.2.1. Em 26.11.2015 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., Técnica de ... a exercer funções no Serviço de ..., (...), vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

- 1. A Requerente é mãe de uma filha, ..., com a idade de 3 anos, nascido a 02/10/2012,*
- 2. A identificada filha integra o agregado familiar da requerente, estando na sua exclusiva dependência, ou seja, vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.*
- 3. O cônjuge da requerente, ..., (...) também exerce a sua atividade profissional nesta Instituição, no mesmo Serviço, estando adstrito ao cumprimento de um horário de 35 horas semanais, realizando turnos e prevenções no Serviço de ...*
- 4. A Requerente está também adstrita ao cumprimento de um horário de 35 horas semanais, podendo ter que realizar turnos.*
- 5. Este tipo de horário afigura-se incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais. Com efeito.*
- 6. a sua filha ..., atualmente com 3 anos de idade, frequenta infantário, de segunda a sexta-feira, no horário compreendido entre as 8 horas e as 18 horas, encontrando-se encerrado aos feriados e fins de semana.*

7. *Assim, estando a referida criança exclusivamente dependente dos cuidados da Requerente, e de forma a conseguir conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, no período correspondente ao turno da manhã.*
8. *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a filha da Requerente, ..., completar a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 02/10/2024.*

Anexos:

- *Declaração a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

Pede deferimento.

..., 26 de novembro de 2015

A Requerente”

1.2.2. Em 4.01.2016 a entidade empregadora comunica à trabalhadora, o seguinte:

“Assunto: Deliberação CA – Horário flexível (parentalidade)

Exma. Senhora ... (Análises ...)

Serviço de ... – ...

Pelo presente, vimos informar da Deliberação do Exmo. Conselho de Administração da ..., de 2015.12.29 – incidente sobre o peticionado por V. Exa. (horário de trabalho, na modalidade de flexível, motivado por parentalidade) - «O CA concorda com a informação do SRH. Notifique as requerentes para os efeitos previstos no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho da presente decisão em projeto. Em 29/12/15.»”.

1.2.3. Consta do processo remetido à CITE a Inf. SGRH – 11 dezembro 2015, do conhecimento da trabalhadora em 29/12/2015, e um despacho manuscrito, de 17.12.2015, que transcrevem:

“DE: (...) – Técnica Superior – SGRH

PARA: Resp. SGRH (...)

C/C: Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração da ...

ASSUNTO: Horário de Trabalho — ... (Análises Clínicas) — ...(...)

Dando cumprimento ao solicitado pela Dra. ..., Responsável pelo Serviço de Gestão de Recursos Humanos, apresentamos - para análise, por parte desta Responsável, para que proceda, se assim o considerar necessário, a eventuais alterações/ procedimentos adicionais; bem como para apreciação, por parte do Exmo. Conselho de Administração, para que, caso assim o entenda, se pronuncie no sentido de concordância com o mesmo - o Parecer infra explanado.

I - Factualidade

i) ..., Técnica de ... na ..., a exercer funções no Serviço de ... do ..., apresentou requerimento solicitando horário de trabalho na modalidade de horário flexível, por ser progenitora de filhos menores de doze anos de idade.

II - Enquadramento e Fundamentação Legais

De acordo com o exposto in Factualidade - da análise da documentação que nos foi apresentada -, assim como da legislação que reputamos pertinente e submetemos a análise, cumpre-nos informar:

i) Segundo a Apl. Inf. RHV, a trabalhadora está vinculada à ..., por contrato individual de trabalho sem termo, integra a carreira Técnica de ... e tem como centro de custo “...”.

ii) O Código do Trabalho (aprovado pela Lei n 7/2009), de 12 de fevereiro), no âmbito da duração e organização do tempo de trabalho contempla,

expressamente, entre as modalidades de horário do trabalho, o horário flexível, motivado por parentalidade.

- iii) A modalidade do horário de trabalho em causa – em consonância com a situação em análise (motivação da pretensão da requerente) e com a legislação que lhe é aplicável - é, efetivamente, a de horário flexível.*
- iv) O regime de horário de trabalho flexível atinente aos trabalhadores com responsabilidades familiares – como é a situação sub judice, porque o filho da trabalhadora ainda não completou 12 anos de idade – está previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, dependendo a sua autorização da conformidade com o disposto nestas disposições legais.*

A lei define horário flexível como “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” (n.º 2 do Art.º 56.º). O horário flexível deve ser elaborado pelo empregador e cumprir o disposto no n.º 3 do Art.º 56.º do Cód. Trabalho, a saber: “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”.

O trabalhador que labore 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”, de acordo com o teor do n.º 4 do Art.º 56.

- v) Cumpre salientar que a violação, a recusa, portanto, deste direito ínsito na esfera jurídica do trabalhador o direito a laborar em regime de horário do trabalho flexível quando o seu filho é menor de 12 anos — quando é inexistente «(...) um fundamento em exigências imperiosas do*

funcionamento da empresa, ou na impossibilidade do substituir o trabalhador se este for indispensável» faz a entidade empregadora incorrer na prática de contra-ordenação grave.

- vi) *No que concerne à autorização, saliente-se que o pedido de laborar em regime de horário flexível, deve ser efetuado com a antecedência de 30 dias e constar de declaração escrita; nesta declaração deverá ser indicado o período pretendido para o exercício do direito, bem como a menção de que o filho menor vive com o trabalhador requerente em comunhão de mesa e habitação.*

III — Conclusões

Face à análise da situação sub judice, concluímos, salvo melhor entendimento, por parte do Exmo. Conselho de Administração, que:

- i) *Face à pretensão em análise, entendemos que o pedido da trabalhadora, se fosse isolado, poderia ser deferido; no entanto, como foram rececionados seis pedidos de ... (...), num universo de treze trabalhadores do mesmo serviço do ... (que tem de funcionar 24h/dia, todos os dias da semana, com, pelo menos, um ... em cada turno), não nos parece viável, deferir a pretensão das mesmas uma vez que, se existirem turnos sem nenhum ..., poderá ser colocado em causa o bem jurídico vida.*
- ii) *Face ao supra exposto, e no sentido de melhor aferir a dinâmica do serviço, será solicitado parecer à responsável do Serviço de ..., com vista à emissão de parecer jurídico final.”*

“RESP. SGRH

PARECER/DESPACHO

Uma vez que a entidade empregadora pretende recusar o pedido de horário flexível, notificamos para no prazo de 5 dias a trabalhadora se pronunciar.

17/12/2015”

- 1.2.4.** Foi junto ao processo a Inf. SGRH n.º .../2015, de 23 de dezembro, na qual constam dois despachos manuscritos e um e-mail da Diretora de Serviço de ..., de 23.12.2015, que se transcrevem:

“DE: (...) - Técnica Superior(Jurista) – SGRH

PARA: Resp. SGRH (...)

C/C: Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração da ...,

*ASSUNTO: Horário de Trabalho – ... (Análises ...) – Horário Flexível
(parentalidade)*

Dando cumprimento ao solicitado pela Dra. ..., Responsável pelo Serviço de Gestão de Recursos Humanos, apresentamos - para análise, por parte desta Responsável, para que proceda, se assim o considerar necessário, a eventuais alterações/ procedimentos adicionais; bem como para apreciação, por parte do Exmo. Conselho de Administração, para que, caso assim o entenda, se pronuncie no sentido de concordância com o mesmo - o Parecer infra explanado.

I -Factualidade

- i) Seis trabalhadoras (... , ..., ..., ..., ... e ...) apresentaram requerimento para laborar em horário flexível, motivado por parentalidade, uma vez que são progenitoras de filhos menores de doze anos.*
- ii) As trabalhadoras supra aludidas integram a carreira ... (análises clínicas e saúde pública) e exercem funções no serviço de ...*

II - Enquadramento e Fundamentação Legais

De acordo com o exposto in Factualidade - da análise da documentação que nos foi apresentada -, assim como da legislação que reputamos pertinente e submetemos a análise, cumpre-nos informar:

- i) Segundo a Apl. Inf. RHV, as seis trabalhadoras estão vinculadas à ..., por contrato individual de trabalho sem termo, integram a carreira de Técnico de Diagnóstico e Terapêutica (análises clínicas e saúde pública) e têm como centro de custo “...”.*
- ii) A modalidade de horário de trabalho em causa – em consonância com a situação em análise (motivação da pretensão das requerentes) e com a legislação que lhes é aplicável – é, efetivamente, a de horário flexível, motivado por parentalidade.*

iii) O regime de horário flexível atinente aos trabalhadores com responsabilidades familiares – como é a situação *sub judice*, porque os filhos das trabalhadoras ainda não completaram 12 anos de idade – está previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), dependendo a sua autorização da conformidade com o disposto nestas disposições legais.

A lei define horário flexível como “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” (n.º 2 do Art.º 56). O horário flexível deve ser elaborado pelo empregador e cumprir o disposto no n.º 3 do Art.º 56 do Cód. Trabalho, a saber: “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”.

O trabalhador que labore 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”, de acordo com o teor do n.º 4 do Art.º 56.º.

Cumpre salientar que a violação, a recusa, portanto, deste direito ínsito na esfera jurídica do trabalhador o direito a laborar em regime de horário do trabalho flexível quando o seu filho é menor de 12 anos — quando é inexistente «(...) um fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável» faz a entidade empregadora incorrer na prática de contra—ordenação grave.

- iv) *No que concerne à autorização, saliente-se que o pedido de laborar em regime de horário flexível, deve ser efetuado com a antecedência de 30 dias e constar de declaração escrita; nesta declaração deverá ser indicado o período pretendido para o exercício do direito, bem como a menção de que o filho menor vive com o trabalhador requerente em comunhão de mesa e habitação.*
- v) *No sentido de aferir a realidade factual do serviço que as trabalhadoras integram, foi solicitado parecer à responsável do mesmo, sobre a viabilidade de seis trabalhadoras, que integram um universo de 13, usufruírem, em simultâneo de horário flexível, incidente sobre as manhãs, num serviço que funciona 24 horas por dia, todos os dias da semana.*
- vi) *A responsável do Serviço de ..., (...), pronunciou-se nos seguintes termos:*
«(...) Venho por este meio responder ao pedido que me fez, sobre o parecer do assunto supra citado.
Face ao pedido de seis Técnicas de ... para passarem a horário flexível, pretendendo as 6 seis trabalhadoras, que os seus horários incidam sobre o período da manhã de (8-16), saliento:
- O Serviço de ... é um serviço que dá apoio a todos os serviços do ..., incluindo urgência médico-cirúrgica, bem como de todos a todos os centros ... desta ...; funcionando 24h/ dia, sendo os turnos organizados em manhãs, tardes e noites: 8h-16h, 16h-24h, 0h-8h.
- Realmente não há uma distribuição equitativa das tardes e noites entre todos, porque tem-se procurado evitar sobrecarregar, dentro do possível, as técnicas com filhos menores, estando outros elementos a assegurar mais tardes e mais noites que as autoras dos pedidos. Na elaboração das escalas mensais, temos tomado em atenção a situação das mães, atendendo à escala dos maridos para que estes quando fazem tardes, noites ou estejam de prevenção não coincidam com as escalas das mães, tomando também em atenção para que estas trabalhadoras tenham, sempre que possível fim de semana coincidentes com a dos maridos para poderem estar o fim de semana com a família.

- Acresce-se a existência de uma técnica, ..., que por motivos de doença documentada, não faz tardes nem noite.

- Perante o exposto num total de 13 técnicos o Serviço de ... tem 7 técnicos que não poderão colaborar nas tardes e noites, dito de outro modo 54% do total.

- Assim os turnos da tarde e noite, tal como os da manhã exigem descansos obrigatórios que têm que ser cumpridos. Estes descansos se não forem cumpridos podem levar a erros graves que podem por em risco os doentes, não sendo por isso possível assegurar, com as devidas exigências técnicas, físicas e psicológicas, todos os turnos da tarde e noite, durante todos os dias da semana, sábados, domingos e feriados incluídos, ou seja assegurar dois terços (61% tarde e noite) do horário de funcionamento do serviço com 46% do pessoal.

-Esta redução de disponibilidade de técnicos levará certamente não só à rutura do serviço, particularmente em situações não previsíveis nomeadamente baixas, consultas etc., mas também fará que turnos de urgências de tarde, e noites não sejam assegurados por não ter nenhum trabalhador.

Pelo acima exposto, na minha opinião não existem condições no serviço para ser deferido o pedido das seis Técnicas de Análises Clínicas.»

III — Conclusões

Face à análise da situação sub judice, concluímos, salvo melhor entendimento, por parte do Exmo. Conselho de Administração, que:

- i) Tendo o SGRH rececionado seis pedidos de horário de trabalho na modalidade de horário flexível, estes foram apreciados em simultâneo para que melhor se pudesse apreciar a realidade factual, uma vez que as trabalhadoras integram o mesmo serviço;
- ii) Foi solicitado parecer à responsável do serviço, cujo teor se dá por integralmente reproduzido neste nosso parecer;
- iii) Face à legislação aplicável – mormente o disposto no n.º 2 do art.º 57.º do Código do trabalho, que dita «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», e tomando, também em consideração que o n.º 10 desta disposição legal refere que a violação do disposto neste n.º 2 constitui contraordenação grave -, bem como ao teor do parecer emitido pela Resp. do Serviço de ... , consubstancia nosso entendimento que o pedido pelas seis trabalhadoras não poderá ser deferido, uma vez que poderá colocar em causa o bem jurídico vida.

Veja-se por exemplo um doente que chegue à urgência (no período da tarde ou noite de dias úteis ou manhãs, tardes ou noites de sábados, domingos ou feriados) a quem não seja realizado qualquer exame (ao sangue, urina ou qualquer outro produto biológico) pode colocar em risco a vida desse doente porque o diagnóstico é inexistente; ou então, ainda, um doente a quem não seja realizado, no momento, um hemograma, pedido pelo médico que o assiste na urgência, não terá diagnóstico, o que poderá colocar em risco a sua vida. Pelo exposto, considera-se que o serviço de urgência da ... terá sempre de estar assegurado, pelo menos, por um trabalhador em cada turno.

iv) Neste sentido, entendemos que o pedido pelas seis trabalhadoras não poderá ser deferido porque a sê-lo, em simultâneo, (i) contendria, não só com o normal funcionamento do serviço, mas também com um funcionamento básico do serviço, uma vez que a urgência do serviço da ... tem de estar assegurada todos os dias da semana e 24h/dia, pelo menos por um ... de análises clínicas; (ii) os outros ... que integram o serviço são insuficientes para assegurar o funcionamento do mesmo; e (iii) poderia colocar em risco o bem jurídico vida.

À consideração Superior,

(...)

Anexo: 20 Fls.: E-mail da responsável do serviço, requerimentos e documentos apresentados pelas trabalhadoras.”

1.2.4.1. Despachos manuscritos que consta da Informação SGRH n.º .../2015, de 23 dezembro:

“RESP. SGRH

PARECER/DESPACHO:

Ao CA,

Atendendo às conclusões deste parecer, à falta de recursos humanos nesta área e neste serviço, bem como o serviço ter de funcionar 24 horas/dias, não nos parece viável aceitar o pedido de seis técnicas em simultâneo, para a prática de flexibilidade de horário, uma vez que se coloca em causa valores superiores, como o valor “vida”.

“Conselho de Administração

Despacho/Deliberação:

O CA concorda com a informação do SRH.

Notifique as requerentes para os efeitos previstos no n.º 4 do artigo 57.º do código do Trabalho da presente decisão em projeto.

Em 29/12/15”

1.2.4.2. E-mail da Diretora de Serviço de ..., de 23.12.2015:

“Assunto: Atribuição de Horário Flexível

Boa tarde Dra. ...

Venho por este meio responder ao pedido que me fez, sobre o parecer do assunto supra citado.

Face ao pedido de seis Técnicas ... do Serviço de ... para passarem a horário flexível, pretendendo as 6 seis trabalhadoras, que os seus horários incidam sobre o período da manhã de (8-16), saliento:

- O Serviço de ... é um serviço que dá apoio a todos os serviços do ..., incluindo urgência médico-cirúrgica, bem como de todos a todos os centros ... desta ...; funcionando 24h/ dia, sendo os turnos organizados em manhãs, tardes e noites:

8h-16h

16h-24h

0h-8h

- Realmente não há uma distribuição equitativa das tardes e noites entre todos, porque tem-se procurado evitar sobrecarregar, dentro do possível, as técnicas com filhos menores, estando outros elementos a assegurar mais tardes e mais noites que as autoras dos pedidos. Na elaboração das escalas mensais, temos tomado em atenção a situação das mães, atendendo à escala dos maridos para que estes quando fazem tardes, noites ou estejam de prevenção não coincidam com as escalas das mães, tomando também em atenção para que estas trabalhadoras tenham, sempre que possível fim de semana coincidentes com a dos maridos para poderem estar o fim de semana com a família.

- Acresce-se a existência de uma técnica, ..., que por motivos de doença documentada, não faz tardes nem noite.

- Perante o exposto num total de 13 técnicos o Serviço de ... tem 7 técnicos que não poderão colaborar nas tardes e noites, dito de outro modo 54% do total.

- Assim os turnos da tarde e noite, tal como os da manhã exigem descansos obrigatórios que têm que ser cumpridos. Estes descansos se não forem cumpridos podem levar a erros graves que podem por em risco os doentes, não sendo por isso possível assegurar, com as devidas exigências técnicas, físicas e psicológicas, todos os turnos da tarde e noite, durante todos os dias da semana, sábados, domingos e feriados incluídos, ou seja assegurar dois terços (61% tarde e noite) do horário de funcionamento do serviço com 46% do pessoal.

Esta redução de disponibilidade de técnicos levará certamente não só à rutura do serviço, particularmente em situações não previsíveis nomeadamente baixas, consultas etc., mas também fará que turnos de urgências de tarde, e noites não sejam assegurados por não ter nenhum trabalhador.

Pelo acima exposto, na minha opinião não existem condições no serviço para ser deferido o pedido das seis Técnicas de ...

(...)

Diretora de Serviço ...”.

1.2.5. Em 6.01.2016, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, nos termos que se transcrevem:

“..., 5 de janeiro de 2016

Eu, ..., venho, acusar a receção do email recebido por mim em 04 de janeiro de 2016, referenciando a data de 29/12/2015, para me ser encaminhada a proposta de recusa, do pedido que formalizei a 26/11/2015.

Cabe em primeiro lugar referenciar, no que respeita aos formalismos do meu pedido, que o mesmo obedece às normas previstas no Código do Trabalho, contidas no seu artigo 57.º do código do trabalho. Neste sentido, tendo eu apresentado o meu pedido no dia 26/11/2015, sempre estava a instituição obrigada a comunicar-me a vossa decisão de recusa no prazo de 20 dias, contados desde a receção do meu pedido e por escrito (art. 57.º, n.º 3 do mesmo código).

Neste sentido, o prazo para a comunicação da decisão, que recaiu sobre o pedido que formulei, tinha de ter sido realizada até dia 20 de dezembro de 2015, o que não aconteceu.

Deste modo, encontra-se já transcorrido o prazo legal de comunicação da vossa intenção de recusa, pelo que o uso de tal direito, foi-me vedado no prazo legalmente estabelecido, estando assim a instituição na situação prevista no n.º 8, alínea a) do art.º 57.º do Código do Trabalho, ou seja, “considera-se que o empregador aceita o pedido dos trabalhadores nos seus precisos termos”.

É por isso, que desde já venho solicitar, ou seja, que me seja fixado o horário que requeri no pedido que formalizei a 26/11/2015.

Por outro lado, está também já transcorrido o prazo previsto no art.º 57.º, n.º 5 do aludido artigo 57.º do Código de Trabalho, ou seja a preterição do envio do processo à entidade, com competência na área de Igualdade de oportunidades entre Homens e Mulheres (CITE), comunicando a intenção de recusa, pelo que, também neste caso estamos em presença do incumprimento do disposto na alínea c) do n.º 8 do referido artigo 57.º do Código do Trabalho com as mesmas consequências legais da aceitação do pedido que formulei.

Mesmo sem conceder, no tocante ao já referido, o que desde já se requer para todos os devidos efeitos legais, sempre será de referenciar que a recusa que me foi comunicada em 4 de janeiro de 2016 reportada a 29/12/2015, não contém objetiva e concretamente individualizado, qualquer fundamento relativo às exigências

imperiosas do serviço ou à impossibilidade de se proceder à minha substituição, que possam integrar a possibilidade de fundamentar a recusa do pedido de flexibilidade de horário que formulei, por razões relacionadas com o princípio constitucional e legal da conciliação da minha vida familiar com a minha vida profissional, destinado sobre tudo a proteger as crianças e a vida familiar.

Por outro lado, não existe contida na decisão, de que fui agora notificada para me pronunciar, no prazo de 5 dias, nenhum elemento, que permita conhecer a orgânica do serviço, qual o número de ... do mesmo, o modo como este se organiza, quantos ... comprovadamente formularam pedidos e assim como é que existirá uma total inviabilização da conceção do meu pedido, porquanto, inexistente qualquer demonstração sobre o facto do meu pedido colocar em causa o “bem jurídico vida” que vem citado no parecer que dá origem à recusa, mas que carece de adequada e necessária demonstração.

Venho, solicitar, que V.^a Exas, me organizem o horário, nos termos em que o mesmo foi requerido por mim em 26/11/2015, no cumprimento integral de todas as normas legais e constitucionais, pelo prazo máximo previsto na lei, ou seja até 2024, ou seja até que a minha filha ..., perfaça 12 anos de idade.

Assim se cumprirá a lei a Constituição e todas as normas comunitárias de que decorre o direito por mim invocado, de ver organizado o meu horário de trabalho, de acordo com o princípio da conciliação suportado pelas necessidades familiares impreteríveis, correspondendo este, a uma necessidade social de proteger a maternidade como valor social eminente e a família.”

1.2.6. Em 21.12.2015, a trabalhadora apresentou a seguinte exposição:

“Eu, ..., n.º mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço de ..., venho, por este meio, expor que, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entreguei um pedido de realização de horário flexível, a 26 de novembro, de forma a conseguir a conciliação da minha atividade profissional com a minha vida familiar, como descrito no n.º 3 do artigo 127.º, visto que o meu horário foi bruscamente alterado, sem a minha consulta prévia, prevista no artigo 217.º, nem tendo em conta os meus interesses, como referido no n.º 2 do artigo 221.º e, por

estes motivos, impedindo essa conciliação nos termos definidos pela alínea b) ao n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, tal como tive oportunidade de expor no pedido entregue.

Findos 20 dias seguidos (a 15 de dezembro) sem que tenha tido conhecimento quer por email, carta ou pessoalmente de que o empregador se tenha pronunciado, quer autorizando, quer recusando o pedido, venho, por este meio, e de acordo com informações obtidas quer pelo Sindicato Nacional dos Técnicos Superiores ... das Áreas de ..., quer pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, informar que o horário solicitado é considerado concedido por falta de resposta no prazo legal, de acordo com o n.º 8 do artigo 57.º, alínea a).

Relativamente ao horário solicitado, após várias dúvidas relativamente ao período de horas a definir, sabendo que deveria ser definido um horário que incluísse hora de almoço, embora até aqui efetuasse 7 horas seguidas com meia hora de almoço incluída na jornada de trabalho, e na dúvida que essa exigência não fosse oportuna para o Serviço, optei por referir que queria o horário correspondente ao turno da manhã.

Assim, e como previsto pelos n.º 3 e 4 do artigo 56.º, solicito a definição do horário de trabalho e comunicação no prazo legal, ou seja, 30 dias a contar desde 26 de novembro, data de entrega do pedido, sendo indiferente a imposição de hora de almoço, visto que, volto a reiterar, a minha intenção visa apenas a compatibilização do horário de trabalho com as responsabilidades familiares, com o mínimo de impacto, prejuízo ou transtorno para o Serviço, cumprindo com as 35 horas semanais.

(...)

..., 21 de dezembro de 2015”

- 1.3.** Foram juntos ao processo duas folhas do Serviço de Expediente e uma declaração.

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

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

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

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 trabalhadores 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 uma filha com 3 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a prestação de trabalho em regime de horário flexível *“cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, no período correspondente ao turno da manhã (...) até a filha (...) completar a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2/10/2024.”*
- 2.10.** Como fundamento para a decisão sobre o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, sucintamente, que: *“o pedido da trabalhadora, se fosse isolado, poderia ser deferido; no entanto, como foram rececionados seis pedidos de ... (análises ...), num universo de treze trabalhadores do mesmo serviço do ... (que tem de funcionar 24h/dia, todos os dias da semana, com, pelo menos, um ... em cada turno), não nos parece viável, deferir*

a pretensão das mesmas uma vez que, se existirem turnos sem nenhum ..., poderá ser colocado em causa o bem jurídico vida.

- 2.11.** Em informação na qual foram apreciados, em conjunto, os pedidos formulados por seis Técnicas de Diagnóstico e Terapêutica, todas afetas ao mesmo Serviço de ..., a entidade empregadora referiu, mais concretamente que:

“pretendendo as 6 seis trabalhadoras, que os seus horários incidam sobre o período da manhã de (8-16), saliento:

- O Serviço de ... é um serviço que dá apoio a todos os serviços do ..., incluindo urgência médico-cirúrgica, bem como de todos a todos os centros ... desta ...; funcionando 24h/dia, sendo os turnos organizados em manhãs, tardes e noites: 8h-16h, 16h-24h, 0h-8h.

- Realmente não há uma distribuição equitativa das tardes e noites entre todos, porque tem-se procurado evitar sobrecarregar, dentro do possível, as técnicas com filhos menores, estando outros elementos a assegurar mais tardes e mais noites que as autoras dos pedidos. Na elaboração das escalas mensais, temos tomado em atenção a situação das mães, atendendo à escala dos maridos para que estes quando fazem tardes, noites ou estejam de prevenção não coincidam com as escalas das mães, tomando também em atenção para que estas trabalhadores tenham, sempre que possível fim de semana coincidentes com a dos maridos para poderem estar o fim de semana com a família.

- Acresce-se a existência de uma técnica, ..., que por motivos de doença documentada, não faz tardes nem noite.

- Perante o exposto num total de 13 técnicos o Serviço de ... tem 7 técnicos que não poderão colaborar nas tardes e noites, dito de outro modo 54% do total.

- Assim os turnos da tarde e noite, tal como os da manhã exigem descansos obrigatórios que têm que ser cumpridos. Estes descansos se não forem cumpridos podem levar a erros graves que podem por em risco os doentes, não sendo por isso possível assegurar, com as devidas exigências técnicas, físicas e psicológicas, todos os turnos da tarde e noite, durante todos os dias da semana, sábados,

domingos e feriados incluídos, ou seja assegurar dois terços (61% tarde e noite) do horário de funcionamento do serviço com 46% do pessoal.

- Esta redução de disponibilidade de técnicos levará certamente não só à rutura do serviço, particularmente em situações não previsíveis nomeadamente baixas, consultas etc., mas também fará que turnos de urgências de tarde, e noites não sejam assegurados por não ter nenhum trabalhador.”

- 2.12.** Em 21.12.2015, a trabalhadora veio remeter à entidade empregadora exposição na qual referiu não ter recebido resposta ao pedido por si formulado em 26.11.2015, no prazo legal estipulado, facto que enfatizou na apreciação à intenção de recusa que apresentou em 6.01.2016.
- 2.13.** De acordo com os documentos que compõem o processo, a trabalhadora foi informada da resposta da entidade empregadora em 29.12.2015.
- 2.14.** Atendendo à data referida decorreram mais de 20 dias entre a receção do pedido e a comunicação escrita da decisão da entidade empregadora.
- 2.15.** Tal facto implica, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho a aceitação do pedido nos seus precisos termos.
- 2.16.** A aceitação do pedido do/a trabalhador/a requerente, tal como este/a o formulou implica as seguintes considerações:

I – Existindo a aceitação do pedido por determinação legal, a CITE, quando lhe é solicitada a emissão de parecer prévio delibera segundo um juízo de utilidade esclarecendo a aplicação prática da aceitação do pedido do/a trabalhador/a pelo empregador, nos precisos termos em que foi requerido, designadamente no que respeita à conformidade do pedido com os requisitos legais exigíveis e quanto ao exercício do poder de direção do empregador traduzido no dever de elaboração do horário de trabalho;

II – Para que a aceitação do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível possa operar, nos precisos termos em que foi solicitado o exercício do direito, é necessário que esse pedido cumpra os requisitos legais e seja passível de ser concretizado, designadamente, por indicar a amplitude horária que melhor se adequa à conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Tal situação verifica-se no pedido objeto do presente parecer;

III – O direito da trabalhadora ao exercício do horário flexível solicitado não se constitui nem produz efeitos em data anterior ao 30.º dia contado da data da receção do requerimento pela entidade empregadora;

IV – É de 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).

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

V – 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 descurar 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;

VI – O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar não é um direito potestativo, pois depende de aceitação, e não é um direito absoluto, uma vez que poderá ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”⁴;

VII – A elaboração de horários flexíveis a trabalhadores/as com responsabilidades familiares deve ter tratamento igual, sob pena de discriminação direta nas condições de trabalho por motivo de situação familiar, proibido na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º e no artigo 24.º do Código do Trabalho, não sendo permitido tratamento diferente para o que é igual;

VIII – Perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem

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.”

⁴ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

maior detrimento para qualquer das partes, deve ser distribuída equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos⁵, nos horários a descoberto, ainda que tal implique a prestação de trabalho em período menos favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerida pelo/a trabalhador/a;

IX – De acordo com a doutrina constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se aceite o pedido da trabalhadora, nos seus precisos termos, por preterição do prazo para comunicação da decisão do empregador, tal como previsto no n.º 3 do referido preceito legal.

⁵ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

- 3.2.** Recomendar à ... a elaboração do horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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 3 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.