

PARECER N.º 537/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 1765 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19.10.2016, ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer funções nos Serviços ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Análise do requerimento apresentado pelo(a) trabalhador(a) ... no dia 21 de setembro de 2016

Em cumprimento do disposto no n.º 5 do art. 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vimos por este meio remeter ao cuidado e consideração de V. Ex.as o processo de atribuição de “horário flexível” do(a) nosso(a) colaborador(a) em assunto, para os devidos efeitos, nomeadamente a emissão do correspondente parecer.

Para o efeito anexamos os seguintes documentos:

1 — Comprovativo de envio de cópia do despacho de indeferimento ao requerente (e- mail).

2 — Despacho de intenção de indeferimento ao requerimento apresentado e informação das chefias hierárquicas/fundamentação da impossibilidade de autorização do horário solicitado (Sr.ª Diretora dos Serviços ...) — doc. ...;

3 — Requerimento inicial do(a) colaborador(a) (anexos: declaração da Associação de Solidariedade Social — ..., Instituição que a sua descendente frequenta) — doc.

...;

4 — *Mapa de horários de trabalho do último trimestre (julho, agosto e setembro de 2016).*”

1.1.1. Em 21.09.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Horário compatível c/acompanhamento dos filhos

Valongo, 21 de setembro de 2016

..., assistente operacional com contrato individual de trabalho, com N Mecanográfico ..., a exercer funções nos Serviços ... do ..., residente na Rua ..., ... , venho expor e requerer o seguinte:

Há já 8 anos que exerço as minhas funções no ..., sendo que inicialmente tive horários sem qualquer especificidade.

Tenho 4 filhos menores: ... (nascida em 16/04/2005); ... (nascida a 27/03/2006); ... (nascida a 19/11/2014) e ... (nascido a 14/12/2015), conforme se poderá comprovar nos Serviços de Pessoal.

Em maio de 2016, ao retomar funções após o nascimento do meu filho, requeri horário fixo; inicialmente com a redução para amamentação e depois já sem essa redução. Este último horário passou a ser das 13h às 20 horas.

Contei, então, com o auxílio dos meus pais (e da Ama que ficou com os 2 filhos mais novos) para assegurar o acompanhamento dos meus filhos ao final da tarde.

Vivo com os meus filhos em regime de família monoparental visto que não posso contar a sua ajuda do pai no acompanhamento dos mesmos.

A minha mãe (que também é funcionária no ...) tem a tutela das duas meninas mais velhas e tem conseguido horários de trabalho compatíveis ao acompanhamento delas durante a semana (ao fim de semana ficam comigo); Quanto aos dois filhos mais novos estão totalmente ao meu encargo e iniciaram agora o ano letivo em 2 infantários (distintos por falta de vaga para ter os dois no mesmo — situação que espero vir a resolver assim que possível).

O horário do infantário onde está a minha filha ... é das 8:30 às 18:30, conforme declaração em anexo.

Assim, e porque não tenho outra solução, preciso que com urgência me seja autorizado horário de trabalho que me permita levar os meus filhos e ir buscá-los a tempo. Faço as deslocações entre o ... e ... de autocarro e preciso de cerca de 1h. Já me foi autorizado em 2 dias o horário das 10h às 17h (seguido) tendo conseguido compatibilizar o tempo de trabalho com as necessidades dos filhos. Agradeço, portanto, a melhor compreensão para o exposto e que me seja autorizado o horário de 2^a a 6^a feira entre as 10 horas e as 17 horas.

Espero deferimento,

Anexo: declaração da Associação ...”

1.1.2. Em 11.10.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“De: Recursos Humanos

Enviado: terça-feira, 11 de outubro de 2016 09:05

Para: ... @...

Cc: ...

Assunto: 23054 - Pedido Horário Fixo_...

Anexos: 1552_001.pdf

Exma. Sra. D ...,

Informamos que o seu pedido do de horário fixo poderá ser indeferido conforme documento em anexo.”

Para: Dr. ... – DGRH

De: Serviços ...

Assunto: Resposta ao pedido AO ... — Horário Fixo
INFORMAÇÃO

Exmo. Sr. Dr. ...,

Vimos por este meio informar que os Serviços ... analisaram de forma cuidada e pormenorizadamente a pretensão e que ponderada a escassez dos recursos humanos do serviço de Pediatria onde se encontra afeta e as imperiosas necessidades de garantir o funcionamento eficiente dos (cuidados prestados) a que cumpre dar resposta, tem intenção de recusar o pedido apontando a seguinte motivação:

- *A trabalhadora encontra-se afeta ao serviço de Pediatria a desempenhar funções de Assistente Operacional (AO) com as tarefas definidas que garantem a limpeza e higienização de equipamento e instalações, apoio ao pessoal médico e enfermagem no internamento e nas consultas externa, vigilância das instalações, reposição de roupa e material, acompanhamento de doentes a exames, bloco operatório e cirurgia de ambulatório, urgência e apoio ao serviço mediante deslocação aos serviços de apoio (laboratórios, anatomia patológica, serviço de aprovisionamento, farmácia e esterilização).*

- *No serviço de pediatria, temos duas situações/postos de trabalho diversos e com localização física em pisos diferentes:*

Na consulta externa (piso -1) o foco de afluência é diário com apoio individualizado por utente, com encaminhamento para consultas e apoio da equipa multidisciplinar nos tratamentos e exames urgentes;

No internamento (piso 1) o foco é contínuo de apoio ao doente internado na higiene pessoal e no conforto, no transporte para o bloco central e cirurgia de ambulatório, consultas, exames complementares, higienização dos materiais e espaços, reposição de materiais e bens.

- *Pelas necessidades acima identificadas e por determinação interna, que atende às necessidades de funcionamento, o horário e rácios do serviço são os seguintes:*

- *Consulta Externa e APR de segunda a sexta-feira (piso-1):*

Manhã: horário 8:00h-14:00h => 1 Assistente Operacional

Tarde: horário 14:00h-20:00h => 1 Assistente Operacional

- *Internamento Pediatria de segunda a domingo (piso 1)*

Manhã: horário 8:00h-14:00h => 1 Assistente Operacional

Tarde: horário 14:00h-20:00h => 1 Assistente Operacional

Noite: horário 20:00h-8:00h => 1 Assistente Operacional

A equipa de assistentes operacionais a quem compete zelar pelas condições de higiene, limpeza e salubridade é constituída por 7 trabalhadores, o que só possibilita um rácio de um único Assistente Operacional por turno, encontrando-se pois no limite mínimo necessário a assegurar a totalidade das atividades que importa executar.

Esta impossibilidade fundamenta-se nas razões que se passam a detalhar:

- A ... tem atualmente um quadro de AO muito restrito, pelo que tem inúmeras dificuldades para assegurar as necessidades atuais dentro dos rácios mínimos fixados.
- O serviço de pediatria já tem atualmente uma trabalhadora com horário flexível com necessidades semelhantes às apresentadas pela requerente, ou seja motivos familiares (filhos menores), com necessidade de horário diurno (manhãs e tardes de segunda a domingo e sem horário noturno).
- A fim de conciliar-se as necessidades dos serviços com garantia da continuidade da atividade assistencial e minimizar-se este impacto aos trabalhadores, os horários praticados são de jornada contínua (6 horas).
- Face aos horários e rácios praticados e dimensão da equipa do Serviço de Pediatria, não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários do Serviço de Pediatria para garantirem a cobertura dos turnos das 8:00 às 10:00 e das 17:00h às 20:00h, dado que é só um elemento por turno.
- Nestes serviços, é frequentemente necessário efetuar rotatividade dos trabalhadores entre os vários postos de trabalho, nalguns casos diariamente. Com a inclusão de mais horários fixos, não será possível garantir as escalas que se encontram atualmente em vigor.

Em conclusão, a flexibilidade de horário, ou a sua fixação, não é neste caso concreto compatível com as exigências ligadas ao funcionamento do serviço de internamento de Pediatria e consulta de Pediatria da ..., apesar da gestão de AO ser já assegurada de forma articulada entre estes dois postos de trabalho.

Face ao exposto, não é possível proporcionar-se um horário das 10:00h às 17:00h de 2ª a 6ª feira como pretendido pela colaboradora.

No entanto, foram feitos todos os esforços para arranjar uma solução, para que a trabalhadora tivesse um horário mais compatível com as suas necessidades (10:00h às 17:00h).

Informa-se que foi proposto à AO ... a possibilidade de fazer um horário de manhãs (com entrada entre as 8,30h e as 09,00h e saída às 15,30h ou 16,00h, dependendo da manutenção ou não de jornada contínua) ou horário de tarde (com entrada às

10h ou 10,30h e saída às 18,00h ou 18,30h). A profissional não aceitou esta proposta.

A AO foi informada de que o horário proposto não cumpre os requisitos exigidos pois ultrapassa o número máximo de horas de turno e se for um horário fixo terá de ter uma interrupção de uma hora para almoço.

- Mais se informa que a equipa do serviço de pediatria já se ajustou em abril de 2015 para que a funcionária passasse a fazer só tardes de 2^a a 6^a feira por necessidades familiares, após nascimento do 4^o filho.

Nesta medida, atendendo à atual escassez de recursos humanos e às restrições orçamentais e legislativas conjunturais, somos de parecer de recusa do pedido pelos motivos expostos.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos,
A Diretora dos Serviço ...,”

“À Gestão de Pessoal

P/dar conhecimento da intenção de indeferimento ao (à) profissional requerente.

P/ aguardar cinco dias, após essa notificação, para que este (a) apresente apreciação, caso assim entenda.

P/ no final do prazo descrito, submeter o processo a apreciação da CITE.

13-10-2016”

1.1.3. No pedido da trabalhadora consta a seguinte informação:

“DEP. GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS

A requerente exerce funções na ..., com a categoria de Assistente Operacional, em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado, com carga horária de 35 horas semanais.

O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, nos seus artigos 56.º e 57.º, protege os trabalhadores com responsabilidades familiares que pretendam trabalhar em regime de horário flexível ou a tempo parcial, atribuindo-lhes o direito a esta modalidade de horário, desde que o pedido seja efetuado nos termos do art. 57.º.

De acordo com este mesmo Código “Entende-se por flexibilidade de horário aquele

em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. 3 — O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; b) indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do órgão ou serviço; c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.”

Pelo que, havendo intenção de recusa, deve ser comunicado, no prazo de 20 dias, à trabalhadora, essa intenção, devidamente fundamentada, e, após a apreciação que caberá à trabalhadora, se esta assim o entender, a apresentar no prazo de cinco dias úteis, remeter então o processo à CITE, a quem competirá, agora, dar parecer quanto à possibilidade ou não de recusa do solicitado.

Remeta-se à consideração dos Serviços ... para, como caráter de urgência, se pronunciarem relativamente ao que aqui é solicitado.

22 e setembro de 2016”

- 1.1.4.** Não consta do processo indicação sobre a eventual apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, sendo certo que o pedido de parecer prévio foi enviado para a CITE no último dia do prazo para apresentação da eventual apreciação.
- 1.2.** Foram junto ao processo os seguintes documentos: Declaração da Associação de Solidariedade Social Ermesinde Cidade Aberta e oito mapas de horários de trabalho dos/as Assistentes Operacionais afetos à Pediatria, Consulta Externa/Exames especiais, Bloco operatório/Grávidas de risco, Ginecologia, Esterilização, nos meses de julho, agosto e setembro de 2016.

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. 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.

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 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

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

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 3 filhas e 1 filho menores de 12 anos, o mais novo com 10 meses de idade, pretende exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, nos seguintes termos: *“Quanto aos dois filhos mais novos estão totalmente ao meu encargo e iniciaram agora o ano letivo em 2 infantários (distintos por falta de vaga para ter os dois no mesmo (...)) Assim, e porque não tenho outra solução, preciso que com urgência me seja autorizado horário de trabalho que me permita levar os meus filhos e ir busca-los a tempo. Faço as deslocações entre o Hospital e Ermesinde de autocarro e preciso de cerca de 1h. Já me foi autorizado em 2 dias o horário das 10h às 17h (seguido) tendo conseguido compatibilizar o tempo de trabalho com as necessidades dos filhos. Agradeço, portanto, a melhor compreensão para o exposto e que me seja autorizado o horário de 2ª a 6ª feira entre as 10 horas e as 17 horas.”*

2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que:

- *“A trabalhadora encontra-se afeta ao serviço de Pediatria a desempenhar funções de Assistente Operacional (AO) com as tarefas definidas que garantem a limpeza e higienização de equipamento e instalações, apoio ao pessoal médico e enfermagem no internamento e nas consultas externa, vigilância das instalações, reposição de roupa e material, acompanhamento de doentes a exames, bloco operatório e cirurgia de ambulatório, urgência e apoio ao serviço mediante deslocação aos serviços de apoio (laboratórios, anatomia patológica, serviço de aprovisionamento, farmácia e esterilização)”;*

- *No serviço de pediatria, temos duas situações/postos de trabalho diversos e com localização física em pisos diferentes: Na consulta externa (piso -1) o foco de*

afluência é diário com apoio individualizado por utente, com encaminhamento para consultas e apoio da equipa multidisciplinar nos tratamentos e exames urgentes; No internamento (piso 1) o foco é contínuo de apoio ao doente internado na higiene pessoal e no conforto, no transporte para o bloco central e cirurgia de ambulatório, consultas, exames complementares, higienização dos materiais e espaços, reposição de materiais e bens.”;

- “o horário e rácios do serviço são os seguintes: - Consulta Externa e APR de segunda a sexta-feira (piso-1): Manhã: horário 8:00h-14:00h => 1 Assistente Operacional, Tarde: horário 14:00h-20:00h => 1 Assistente Operacional; - Internamento Pediatria de segunda a domingo (piso 1) Manhã: horário 8:00h-14:00h => 1 Assistente Operacional, Tarde: horário 14:00h-20:00h => 1 Assistente Operacional, Noite: horário 20:00h-8:00h => 1 Assistente Operacional”;

- “A equipa de assistentes operacionais a quem compete zelar pelas condições de higiene, limpeza e salubridade é constituída por 7 trabalhadores, o que só possibilita um rácio de um único Assistente Operacional por turno, encontrando-se pois no limite mínimo necessário a assegurar a totalidade das atividades que importa executar.”;

-“O serviço de pediatria já tem atualmente uma trabalhadora com horário flexível com necessidades semelhantes às apresentadas pela requerente, ou seja motivos familiares (filhos menores), com necessidade de horário diurno (manhãs e tardes de segunda a domingo e sem horário noturno).”;

- “A fim de conciliar-se as necessidades dos serviços com garantia da continuidade da atividade assistencial e minimizar-se este impacto aos trabalhadores, os horários praticados são de jornada continua (6 horas).”;

- “Face aos horários e rácios praticados e dimensão da equipa do Serviço de Pediatria, não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários do Serviço de Pediatria para garantirem a cobertura dos turnos das 8:00 às 10:00 e das 17:00h às 20:00h, dado que é só um elemento por turno.”;

- “Nestes serviços, é frequentemente necessário efetuar rotatividade dos trabalhadores entre os vários postos de trabalho, nalguns casos diariamente. Com a inclusão de mais horários fixos, não será possível garantir as escalas que se encontram atualmente em vigor.”;

- *“Em conclusão, a flexibilidade de horário, ou a sua fixação, não é neste caso concreto compatível com as exigências ligadas ao funcionamento do serviço de internamento de Pediatria e consulta de Pediatria da ..., apesar da gestão de AO ser já assegurada de forma articulada entre estes dois postos de trabalho.”;*
- *“No entanto, foram feitos todos os esforços para arranjar uma solução, para que a trabalhadora tivesse um horário mais compatível com as suas necessidades (10:00h às 17:00h). Informa-se que foi proposto à AO ... a possibilidade de fazer um horário de manhãs (com entrada entre as 8,30h e as 09,00h e saída às 15,30h ou 16,00h, dependendo da manutenção ou não de jornada contínua) ou horário de tarde (com entrada às 10h ou 10,30h e saída às 18,00h ou 18,30h). A profissional não aceitou esta proposta.”;*
- *“A AO foi informada de que o horário proposto não cumpre os requisitos exigidos pois ultrapassa o número máximo de horas de turno e se for um horário fixo terá de ter uma interrupção de uma hora para almoço.”;*
- *“Mais se informa que a equipa do serviço de pediatria já se ajustou em abril de 2015 para que a funcionária passasse a fazer só tardes de 2ª a 6ª feira por necessidades familiares, após nascimento do 4º filho.”;*
- *“Nesta medida, atendendo à atual escassez de recursos humanos e às restrições orçamentais e legislativas conjunturais, somos de parecer de recusa do pedido pelos motivos expostos.”.*

2.11. Em análise prévia às exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Pediatria que determinaram a intenção de recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer se o que é solicitado pela trabalhadora cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.12. Na verdade, é alegado pela entidade empregadora que: *“A AO foi informada de que o horário proposto não cumpre os requisitos exigidos pois ultrapassa o número máximo de horas de turno e se for um horário fixo terá de ter uma interrupção de uma hora para almoço.”*, mas é igualmente alegado pela referida entidade

empregadora que: *“A fim de conciliar-se as necessidades dos serviços com garantia da continuidade da atividade assistencial e minimizar-se este impacto aos trabalhadores, os horários praticados são de jornada contínua (6 horas).”*

- 2.13.** Por outro lado o pedido da trabalhadora, com um período normal de trabalho semanal de 35 horas, para prestação de trabalho em regime de horário flexível numa amplitude horária diária entre as 10.00h e as 17.00h (7horas/dia), está previsto nos mapas de horários de trabalho (Pediatría – Ass. Operacionais; Esterilização – Ass. Operacionais; Consulta Externa/Exames Especiais – Ass. Operacionais) junto ao processo.
- 2.14.** Resulta do confronto entre o pedido da trabalhadora, o alegado pela entidade empregadora e o constante dos mapas de horários de trabalho juntos ao processo que o horário solicitado é enquadrável na previsão legal do artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que permite o cumprimento do número de horas diárias a que está vinculada e respeita a organização dos horários de trabalho, tal como descritos e demonstrados pela entidade empregadora.
- 2.15.** Na verdade, a CITE tem considerado 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 pelo/a trabalhador/a 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.

- 2.16.** 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 permitam melhor conciliar 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.
- 2.17.** Quanto às exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente, designadamente a alegação em como: *“A equipa de assistentes operacionais a quem compete zelar pelas condições de higiene, limpeza e salubridade é constituída por 7 trabalhadores, o que só possibilita um rácio de um único Assistente Operacional por turno” e “não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários do Serviço de Pediatria para garantirem a cobertura dos turnos das 8:00 às 10:00 e das 17:00h às 20:00h, dado que é só um elemento por turno.”*, importa referir que os mapas de horários juntos ao processo demonstram a existência de um número de Assistente Operacionais muito superior ao indicado na intenção de recusa, não resultando demonstradas as exigências imperiosas do serviço, tal como alegadas pela entidade empregadora.
- 2.18.** Acresce ao exposto que nos termos referidos pela entidade empregadora: *“O serviço de pediatria já tem atualmente uma trabalhadora com horário flexível com*

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.”

necessidades semelhantes às apresentadas pela requerente, ou seja motivos familiares (filhos menores), com necessidade de horário diurno (manhãs e tardes de segunda a domingo e sem horário noturno).

- 2.19.** Ora, tem vindo a CITE a referir em diversos pareceres que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*

Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”⁴

- 2.20.** De facto, a CITE tem alertado os empregadores no sentido de os esclarecer que subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

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

- 2.21.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles/as que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos/as filhos/as, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.22.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa/serviço ou como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.23.** E, naturalmente, existindo outros/as trabalhadores/as que gozem direitos idênticos, deverá existir entre todos/as um tratamento igual, sob pena de discriminação nas condições de trabalho por motivo de situação familiar, proibido pelo artigo 24.º do Código do Trabalho.

2.24. Por último, e podendo o direito requerido ser exercido até aos 12 anos de idade da criança mais nova, esclareça-se que tem sido entendimento desta Comissão o 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, não foram invocadas exigências imperiosas do funcionamento dos Serviços ... - Pediatria ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora por ser indispensável, que justifiquem a recusa do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

3.2. Recomendar à ... que elabore o horário flexível à trabalhadora, nos termos solicitados, e 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 9 DE NOVEMBRO DE 2016, COM DECLARAÇÃO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) QUE SE TRANSCREVE, CONFORME

CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA:

“Aprovamos, mas discordamos do conteúdo do ponto 2.23 do parecer, pois o direito à conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar não está contido no âmbito da aplicação do art.º 24.º do Código do Trabalho.”