

PARECER N.º 614/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 1944 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 8.11.2016, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Análise do requerimento apresentado pela(a) trabalhador(a) ... no dia 14 de outubro 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 (email).*
- 2 - Despacho de intenção de indeferimento ao requerimento apresentado e informação das chefias hierárquicas/fundamentação da impossibilidade de autorização do horário solicitado (Sr. Diretora dos ...) — doc. ...;*
- 3 - Requerimento inicial da colaboradora — doc. ...;*

4 - Mapa de horários de trabalho do último trimestre (agosto, setembro e outubro de 2016).”

1.1.1 Em 14.10.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Reformular pedido de horário flexível

Eu ... com a categoria de assistente operacional com o número mecanográfico ... a exercer funções no serviço de urgência, venho por este meio reformular o pedido de horário flexível feito a 1/4/2016. Solicito a atribuição do mesmo tipo de horário das 8:00 às 16:00 ou 9:00 às 17:00 (em qualquer serviço que seja compatível) para assistência às minhas filhas de 9 anos e de 19 meses em virtude de o meu marido não ter horários compatíveis com o meu.”

“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 56º e 57º, 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. 57º.

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. Anexam-se os antecedentes.

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

17 de outubro de 2016”

- 1.1.2** Em 4.11.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“De: ...

Enviado: sexta-feira, 4 de novembro de 2016 11:26

Para: ...; ... @...

Assunto: ... - Pedido de horário flexível - ...

Anexos: 2799_001.pdf

Exma. Sra. D. ...

Informamos que o seu pedido de horário flexível poderá ser indeferido conforme documento anexo. Mais se informa que dispõe de cinco dias após esta notificação para, querendo, apresentar apreciação.”

“Informação

N.º ...

Data: 2016/10/25

Para: Dr. ... - DGRH

De: ...

Assunto: Pedido horário flexível - Assistente Operacional ...

INFORMAÇÃO

Exmo. Sr. Dr. ...,

Os ... analisaram de forma cuidada e pormenorizadamente o pedido enviado pela Assistente Operacional Assistente Operacional ... a 14 de outubro de 2016 e que, ponderada a escassez de recursos humanos do serviço onde se encontra afeta e às imperiosas necessidades de garantir o funcionamento eficiente dos serviços a que cumpre dar resposta, tem-se intenção de recusar o pedido, apontando a seguinte motivação:

- A trabalhadora encontra-se afeta ao Serviço de ... e desempenha funções que garantem a limpeza e higienização, apoio ao pessoal médico e de enfermagem na prestação de cuidados de saúde, vigilância das instalações, reposição de roupa e material e apoio ao serviço, transporte dos doentes e garantem ainda o integral funcionamento da ... e deslocações ao exterior de apoio aos laboratórios.
- A ... já avaliou esta necessidade da trabalhadora e por esta razão já lhe foi concedido praticar um horário fixo de 2ª a 6ª feira das 08:00 às 14:00, completando a respetiva carga horária com horário de fim-de semana (em geral somente um fim de semana/mês).

Saliente-se que em abril de 2016 os ... já se pronunciaram por pedido semelhante da trabalhadora. Consequentemente o que está agora em causa é a exclusão total dos fins de semana.

- A equipa de assistentes operacionais a quem compete zelar pelas condições de higiene, limpeza e salubridade é constituída por 35 trabalhadores, encontrando-se a mesma no limite mínimo necessário para assegurar a totalidade das atividades que importam executar;
- O serviço de urgência tem cobertura de 24 horas/7 dias por semana, com os seguintes rácios:

De 2ª a Domingo

Manhã (08:00/14:00h) — 7 AO

Tarde (14:00/20:00h) — 6 AO

Horário intermédio (18:00h/24:h) — 1 AO

Noite (20:00/08:00h) — 5 AO

- A ... funciona 7 dias por semana.

- A fim de minimizar os prejuízos que os horários que respondem às necessidades de funcionamento do serviço em questão possam suscitar a estes trabalhadores, porém garantindo a prestação e continuidade destes serviços de natureza pública, os trabalhadores afetos ao serviço encontram-se a exercer funções em regime de jornada continua;

Face à reduzida equipa no setor, não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários, para a substituição desta funcionária nos fins de semana, e a fim de conciliar-se as necessidades dos serviços e da continuidade da atividade assistencial e minimizar-se este impacto aos trabalhadores com garantia, os horários praticados são rotativos.

A ... tem atualmente um quadro de AO muito restrito, pelo que tem inúmeras dificuldades para assegurar as necessidades atuais dentro dos rácios mínimos fixados, pelo que com a inclusão de mais horários fixos, não será possível garantir as escalas que se encontram atualmente em vigor.

- No serviço de Urgência já existem, horários fixos com necessidades semelhantes e trabalhadores com limitações de horário por motivos de saúde:

- 1 AO sem horário noturno e fins de semana para apoio a filhos menores;

- 1 AO com horário de amamentação;

- 3 AO sem turno noturno por motivos de saúde;

- Na verdade, e como se compreende facilmente, a flexibilidade de horário, ou a sua fixação, não é, neste caso concreto, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento do serviço, ao permitir que mais um dos profissionais da equipa deixe de contribuir com horário ao fim de semana e pratique um horário variável e diferente dos restantes, e desta forma a colocar em causa a normal prestação de cuidados aos utentes.

Face ao exposto, não é possível ao serviço, autorizar à requerente um horário sem fins de semana, até porque já foi autorizado à colaboradora um horário de turnos durante a semana só com manhãs, sendo que esta situação já traduz um enorme esforço de conciliação de interesses e que se integra numa área crítica e com frequentes necessidades de reforço de pessoal.

Nesta medida, atendendo à atual escassez de recursos humanos somos de parecer de recusa do pedido pelos motivos expostos.

(...)

A Diretora dos ...,”

“Indeferido, tendo em conta a informação da Sr. Diretora dos ... De reforçar que a não realização de fins de semana implica o não cumprimento total do horário de trabalho

3/11/16

Enfermeira Diretora”

“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.

4-11/2016”

1.1.3 Em 8.11.2016, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Recurso ao pedido para concessão de horário fixo

Eu, ..., assistente operacional com o nº mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço de Urgência, venho por este meio recorrer da decisão do não deferimento na concessão do meu horário fixo. Posto isto, venho por este meio expor novamente os meus motivos. Sendo estes:

- cuidado às minhas filhas menores, de 9 anos e 20 meses de idade;*
- falta de retaguarda familiar para cuidar das minhas filhas, uma vez que o meu marido não tem horário laboral compatível e flexível;*
- anexo a este documento o horário laboral do meu marido, comprovando-se que contempla também o fim de semana, impossibilitando assim conciliarmos os*

nossos horários em função das nossas filhas (estando os dois a trabalhar ao fim de semana, mesmo apenas me sendo atribuído só um fim de semana mensal).

Por todos estes motivos, solicito que me seja concedido o horário fixo (segunda a sexta-feira entre as 8h30-16h30 e/ou 9h00-17h00), sendo que tenho conhecimento que o meu pedido não é compatível com a minha permanência no Serviço de Urgência, encontrando-me disponível para exercer funções noutra serviço da ... Tendo a certeza que darão a devida atenção a este assunto de bastante relevância para a minha vida familiar, em particular para o cuidado às minhas filhas. aguardo o vosso parecer ao meu pedido, expectando uma decisão favorável ao mesmo.”

- 1.1.4** Foram juntos ao processo os horários “Urgência – Ass. Operacionais” relativos aos meses de agosto, setembro e outubro de 2016 e, ainda, duas declarações de horário de trabalho.

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;

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

- 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 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. 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 pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

- 2.10.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descuidar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.11.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas filhas com 9 anos de idade e com 19 meses de idade, pretende exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, para assistência às filhas: “horário das 8:00 às 16:00 ou 9:00 às 17:00”.
- 2.12.** Verificadas as datas constantes do processo constata-se que a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível em 14.10.2016, tendo sido notificada da decisão da entidade empregadora em

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 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.”

4.11.2016, após o decurso do prazo de 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.13.** Embora a cominação legal prevista na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, determine a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, importam, ainda assim, as seguintes considerações:
- 2.14.** De acordo com os mapas de horários de trabalho juntos ao processo verifica-se a existência de dois horários enquadráveis na amplitude indicada pela trabalhadora: M3 Manhã 08.00-15.00 e M 12 Manhã Tarde 08.00-16.00.
- 2.15.** De acordo com a informação da entidade empregadora a trabalhadora tem um período normal de trabalho semanal de 35 horas e exerce atividade em jornada contínua.
- 2.16.** Embora sem declarar expressamente que os filhos vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, no processo a entidade empregadora não questiona a legitimidade do pedido.
- 2.17.** Acresce ao exposto que, conforme consta da intenção de recusa a trabalhadora já exerce a sua atividade, de segunda a sexta-feira das 8.00h às 14.00h, completando a carga horária, em regra, num fim de semana por mês, não tendo sido esclarecido que a atribuição do horário flexível, agora requerido, implicaria a impossibilidade de continuar a assegurar o regular funcionamento do serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente, designadamente, através da fundamentação e demonstração da necessidade de preenchimento de um determinado posto de trabalho de assistente operacional num dado turno, sendo por isso, essa exigência imperiosa do funcionamento do serviço uma limitação à possibilidade permanente ou pontual da trabalhadora requerente exercer a sua atividade, unicamente, na amplitude horária que requereu.

- 2.18.** Naturalmente que, situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais, contratuais ou organizacionais originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.19.** Por último, e na ausência de indicação do prazo durante o qual a trabalhadora pretende exercer o direito, podendo este prolongar-se até aos 12 anos dos filhos, 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, nos termos previstos na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, não tendo a entidade empregadora notificado a decisão no prazo de 20 dias considera-se aceite o pedido nos seus precisos termos.
- 3.2.** Recomendar à ... que elabore o horário flexível requerido e que promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, tal como lhe é devido nos termos do 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 7 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA: