

PARECER N.º 218/CITE/2017

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 546-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 31.03.2017, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora (...), a exercer funções no Serviço de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: ...- requerimento da ... - comunicação da intenção de recusa

(...)

Exmos Senhores,

De harmonia com o disposto no n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, o ...vem pelo presente remeter a Vª Exª o requerimento da trabalhadora, o proposto indeferimento e sua fundamentação conexa, e pronúncia da requerente (apresentada fora de prazo, no entanto considerada), respetivamente doc's 1,2, 3 e 4.

Antes do mais, e sem prejuízo de manifestarmos respeito pelas responsabilidades familiares dos trabalhadores, a realidade é que a solução que a trabalhadora apresentou, de segunda a sexta-feira, no período das 08h00 às 16:00, configura um horário rígido, situação que não se coaduna com a organização do trabalho instituído funcionalmente para os ..., no ..., colidindo manifestamente com os interesses vitais da empresa. Na atribuição de um regime de horário flexível, cabe ao Hospital fixar um ou dois

períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho, ou seja com a duração igual a 4 horas.

Assim, cumpre transmitir a V^{as} Ex^{as} que o Hospital está bem ciente do necessário equilíbrio entre o ..., no âmbito do ..., como é o caso, e um interesse privado e à colisão entre o direito à flexibilidade de horário por parte dos requerentes e o direito à saúde dos doentes, importa esclarecer o seguinte:

Antes de mais, atente-se que o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, previsto no art. 59.º da Constituição da República Portuguesa (de ora em diante "CRP"), o art. 68.º da CRP, com a epígrafe "Paternidade e maternidade", que enforma o art. 33.º do Código do Trabalho (de ora em diante "CT"), onde se prevê que "a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes", e que "os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade", bem como, o art. 64.º da CRP, que contempla o direito à proteção da saúde, estão, todos eles, inseridos na Parte I da CRP dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

Na verdade, ambos os referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e à proteção da saúde estão associados ao direito à Vida, no primeiro caso à vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes que necessitam dos serviços de saúde. Destarte, ambos os direitos visam prosseguir o ..., porquanto o citado direito à conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças, que constituem a garantia do futuro coletivo e o direito à proteção da saúde visa proteger todos os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde. Com efeito, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é, em sim próprio, e, tal como o direito à saúde, de ..., além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Ademais e na senda do exposto, a lei estabelece que os horários flexíveis devem ser autorizados se não afetarem o funcionamento do serviço e não distingue a natureza (pública ou não) do interesse prosseguido. Em bom rigor, a lei exige que,

em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas — cfr. n.º 2 do art.º 57.º do CT, que, por facilidade de leitura se transcreve: “O empregador fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou trabalhador se este for indispensável” — sublinhado nosso. Numa palavra, o interesse do serviço sobrepõe-se aos direitos dos colaboradores que decorrem dos artigos 55.º e 57.º do CT, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento.

Assim sendo, o ..., enquanto entidade empregadora, aquando da proposta de recusa de um pedido de horário flexível, apresentado nos termos e prazos legalmente previstos, como o doc.2 deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido põe em causa o funcionamento do respetivo serviço, concretizando os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido, não importando, para o efeito, situações hipotéticas de colaboradores que, embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

O ..., para demonstrar as exigências imperiosas que impedem a atribuição do horário flexível, deve apresentar factos, como o fez, que clarifiquem a situação e a prevalência que determina tal decisão.

Assim, anexa-se Doc 3, identificando as evidências fatuais que impossibilitam a atribuição do horário pedido pela”

1.1.1 Em 6.03.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de avaliação do meu horário de trabalho.

Exmo. Sr. Presidente.

Eu ..., casada, exercendo as funções de ... da Área de ..., nessa edilidade, em regime de contrato individual de trabalho sem termo, desde 25 de julho de 2007,

serve a presente, para requerer a Vexa, para os devidos e legais efeitos, que sendo os meus horários, no momento atual com turnos rotativos, mais concretamente das 8 horas da manhã até às 14 horas, e, das 8 horas às 20 horas e das 14 horas às 20 horas, os quais perfazem em bom rigor, as 40 horas semanais, sejam os mesmos flexíveis com a minha filha menor, considerando para o efeito que tenho uma filha menor com cerca de 5 anos de idade, ..., nascida a 30 de Novembro de 2011, e não lhe poder dar qualquer tipo de apoio familiar, porquanto o progenitor pai, também não o poder fazer, atento à sua profissão, a qual é incerta, pois é a recibos verdes, não dispõe de horários que possam assegurar o bem estar da minha filha.

Nesta confluência e considerando que a lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro (da Parentalidade), nos termos do artigo 55.º e 56.º desta mesma do Código de Trabalho, estabelece o seguinte "O trabalhador que tenha um menor com idade inferior a 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer um dos progenitores ou ambos", venho por esta via requerer a Vexa. que essa faculdade/ direito me seja concedido, passando a ter um horário das 8 horas da manhã até às 16 horas da tarde."

- 1.1.2.** A entidade empregadora comunicou à trabalhadora, em 21.03.2017, a intenção de recusa, da qual consta o que se transcreve:

"Assunto: Horário Flexível - Intenção de recusa - ... - ...

(...)

Exma. Sra.,

Levamos ao conhecimento de V.Exa, que por Despacho da Sra. Diretora Clínica de 20-03-2017, este Hospital pretende recusar o pedido de atribuição de horário flexível, datado de 06-03-2017, uma vez que os horários de trabalho efetuados em cada um dos serviços foram ajustados às necessidades existentes, com o objetivo de manter uma cobertura e acompanhamento aos utentes de 24 horas, 365

dias/ano.

As contratações de pessoal e respetivos horários atribuídos foram efetuados com base na satisfação destas necessidades pelo que, para manter tais atividades existe uma matriz definida na afetação dos ... aos horários, pelo que não poderá este hospital diminuir o número de efetivos em escala rotativa e acrescer pessoal ao horário diurno fixo, sem que para tal existam necessidades específicas.”

“..., EPE

Fundamento para a não concessão do horário flexível —

Informação:

1 - A ... - solicita horário flexível - Horário de trabalho fixo nos dias uteis entre as 8-16:00h.

2 - Reconhece-se e entende-se o direito da ... - a solicitar horário flexível, no entanto o horário que apresenta é rígido.

3 - A ... tem conhecimento das dificuldades para que lhe seja proporcionado o horário solicitado.

4 - A ... detém competências específicas na área de ... e temos dificuldade de transferência para outro serviço, bem como não existe pessoal com competências para integrar este serviço. Registe-se no entanto que o número de efetivos que existem está adequado às necessidades de serviço, mas os direitos dos trabalhadores em fazerem apenas o horário das manhãs têm vindo a ser superiores aos direitos dos utentes.

4-As dificuldades no contexto:

a) O serviço de ... é um serviço que funciona 24h por dia, de alta diferenciação e imprevisibilidade de funcionamento que dispõe de várias valências e que se divide em 3 equipas:

b) Equipa Central: constituída por 9 ...'s

- c) *Equipa de Urgência: constituída por 21 ...'s, divididos por 5 equipas*
- d) *Equipa de ... Outros: constituída por 7 ...'s*
- e) *Uma ... com horário de amamentação.*
- f) *Duas ...'s com horário flexível e só a fazer manhãs.*
- g) *Uma ... com Licença de Risco Clínico, com ausência prevista até ao final do ano.*
- h) *Dois ...'s com redução de horário.*
- i) *Cerca de 2/3 da equipa está em condições de requerer horário flexível, pelo que o parecer favorável a mais este pedido acrescido das condições desfavoráveis à restante equipa de conciliar vida familiar com vida profissional, será um rastilho para que mais ...s peçam horário flexível tornando inviável o funcionamento em segurança do serviço - é impossível ter por absurdo 14 a 15 pessoas a fazer turno da Manhã quando depois faltam elementos para suprir necessidades nos turnos da Tarde e da Noite. O serviço terá de encerrar pela inexistência de ...'s para assegurar o turno da tarde e da noite? Como se explica esta situação aos utentes?*
- j) *A resposta favorável ao pedido em apreço atualmente implica que os restantes elementos fiquem sobrecarregados com os horários de T e N.*
- k) *Sendo que estes também têm filhos e famílias e que importa conciliar também a sua vida familiar e profissional. Pelo excesso de pessoal durante as manhãs, a restante equipa só assegura tardes e noites.*
- l) *O Prolongar desta situação (devido aos horários só de manhã existentes e varias licenças de amamentação) tem vindo a gerar na restante equipa desagrado, desmotivação e animosidade, levando a que todos os que possuem os requisitos peçam o horário flexível.*

Agravamento das condições de gestão do horário com inviabilidade de se poder fazer um horário:

Que responda à função social do serviço (atendimento em urgência 24h/dia e 365 dias/ano), às necessidades de horas de cuidados e condições de dotações seguras conforme previsto na legislação.

Que seja Justo e equilibrado entre todos os elementos da equipa. Que não comporte prejuízo para a restante equipa com dificuldades acrescidas de conciliação de vida familiar e profissional.

Pelo exposto e apesar de se compreender a razão do pedido, o parecer quanto à atribuição de horário flexível é negativo, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa facultando a todos o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar."

- 1.1.3.** Em 27.03.2017 a trabalhadora apresentou apreciação da intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Assunto: Re: Horário Flexível - Intenção de recusa - ... - ...

(...)

Assunto: Insistência do pedido de avaliação do meu horário de trabalho.

Exmo. Sr. Presidente,

Eu, ..., não me conformando com a V/ intenção de recusar o pedido de atribuição flexível, datado de 21/03/2017, uma vez que consideram que os horários de trabalho efetuados em cada um dos serviços terem sido reajustados às necessidades existentes, com o objetivo de manter uma cobertura e acompanhamento aos utentes de 24 horas, 365 dias/ano.

Referem ainda que as contratações de pessoal e respetivos horários atribuídos foram efetuados com base na satisfação destas necessidades pelo que, para

mante tais atividades existe uma matriz definida na afetação dos ... aos horários, e, desse modo não poderia essa edilidade diminuir o número de efetivos em escala rotativa e crescer pessoal ao horário diurno fixo, sem que para tal existam necessidades específicas.

Acontece que, eu exercendo as funções de ... da Área de ..., nessa edilidade, em regime de contrato individual de trabalho sem termo, desde 25 de julho de 2007, conforme já referi na missiva anterior, para os devidos e legais efeitos, que os meus horários, no momento atual com turnos rotativos, mais concretamente das 8 horas da manhã até às 14 horas, e, das 8 horas às 20 horas e das 14 horas às 20 horas, os quais perfazem em bom rigor, as 40 horas semanais, procedam em conformidade, atento ao facto de ter uma filha menor, com cerca de 5 anos de idade, ..., nascida a 30 de Novembro de 2011, e, não lhe poder dar qualquer tipo de apoio familiar, porquanto o progenitor pai, também não o poder fazer, atento à sua profissão, a qual é incerta, pois é a recibos verdes, não dispõe de horários que possam assegurar o bem estar da minha filha, conforme já tinha referido anteriormente.

Sucedem que, em igualdade de circunstâncias estão duas colegas, nomeadamente ..., cujo o horário é das 9 h às 17 horas e ..., cujo o horário é das 8 horas às 15 horas e às quais lhe foram atribuídas este horário em conformidade com a lei, pelo que a lei tem de ser igual para todos, pelo que não prescindindo da flexibilidade do horário.

Além disso, existe uma colega, que é a Técnica ..., a qual está a estagiar ... no seu horário de trabalho, a qual poderia obviar a estas necessidades específicas.

Como se não bastasse, conforme aqui junto relatórios, os quais referem com grande rigor, a carga excessiva e pressão laboral que tem sido feita no exercício das minhas funções, o que leva a uma maior toma de medicação, por não conseguir fazer face a todo o trabalho, agravando o meu estado de saúde com queixas ansiosas e depressivas, tendo sido reajustada constantemente a terapêutica.

Nesta confluência e considerando que a lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro (da

Parentalidade), nos termos do artigo 55.º e 56.º desta mesma do Código de Trabalho, estabelece o seguinte “ O trabalhador que tenha um menor com idade inferior a 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer um dos progenitores ou ambos”, venho por esta via requerer a Vossa Exa, que essa faculdade/ direito me seja concedido, passando a ter um horário das 8 horas da manhã até às 16 horas, de Segunda a sexta-feira. Pelo que, não pode ser recusado tal pedido, o qual é um direito que me assiste, atenta à lei. Mais informo que a vossa resposta ao meu pedido, deveria ter sido enviada por carta e não por e-mail).

Pede deferimento,”

- 1.1.4. Não constam do processo os anexos referidos pela trabalhadora na apreciação à intenção de recusa.

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. 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.

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

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente mãe de filha menor com 5 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível, " *das 8 horas da manhã até às 16 horas da tarde.*"

- 2.10. Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, que:
- *"A ... - solicita horário flexível - Horário de trabalho fixo nos dias uteis entre as 8-16:00h."*;
 - *"A ... detém competências específicas na área de ... e temos dificuldade de transferência para outro serviço, bem como não existe pessoal com competências para integrar este serviço."*;
 - *"o número de efetivos que existem está adequado às necessidades de serviço, mas os direitos dos trabalhadores em fazerem apenas o horário das manhãs têm vindo a ser superiores aos direitos dos utentes."*;
 - *"O serviço de ... é um serviço que funciona 24h por dia, de alta diferenciação e imprevisibilidade de funcionamento que dispõe de várias valências e que se divide em 3 equipas: Equipa Central: constituída por 9 ...'s; Equipa de Urgência: constituída por 21 ...'s, divididos por 5 equipas; Equipa de ... Outros: constituída por 7 ...'s;*
 - *"Uma ... com horário de amamentação."*;
 - *"Duas ...'s com horário flexível e só a fazer manhãs."*;
 - *"Uma ... com Licença de Risco Clínico, com ausência prevista até ao final do ano."*;
 - *"Dois ...'s com redução de horário."*;
 - *"Cerca de 2/3 da equipa está em condições de requerer horário flexível, pelo que o parecer favorável a mais este pedido acrescido das condições desfavoráveis à restante equipa de conciliar vida familiar com vida profissional, será um rastilho para que mais ...s peçam horário flexível tornando inviável o funcionamento em segurança do serviço"*;

- "A resposta favorável ao pedido em apreço atualmente implica que os restantes elementos fiquem sobrecarregados com os horários de T e N.";

- "Sendo que estes também têm filhos e famílias e que importa conciliar também a sua vida familiar e profissional. Pelo excesso de pessoal durante as manhãs, a restante equipa só assegura tardes e noites. (...) consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa facultando a todos o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.".

2.11. Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora confirmou e reiterou o seu pedido "horário das 8 horas da manhã até às 16 horas, de Segunda a sexta-feira", tendo ainda afirmado que: *"em igualdade de circunstâncias estão duas colegas, nomeadamente ..., cujo o horário é das 9 h às 17 horas e ..., cujo o horário é das 8 horas às 15 horas e às quais lhe foram atribuídas este horário em conformidade com a lei, pelo que a lei tem de ser igual para todos, pelo que não prescindo da flexibilidade do horário. Além disso, existe uma colega, que é a Técnica ..., a qual está a estagiar ... no seu horário de trabalho, a qual poderia obviar a estas necessidades específicas.".*

2.12. É doutrina desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.^{3 4}

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 empresa³ ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, 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 normal³ 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

2.12.1. Cumpre referir 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 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.

A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.13. No respeitante às razões indicadas para justificar a recusa do direito solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, importa referir que:

2.13.1. A entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as ... são necessários em cada turno e como é realizada a distribuição dos/as ... por esses turnos;

2.13.2. A invocação da existência de duas ... em regime de horário flexível não pode ser considerada como uma exigência imperiosa do funcionamento do serviço de ... porquanto e como se mencionou em anteriores pareceres emitidos por esta Comissão: *"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*

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 Refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, relativamente ao tempo de trabalho - *"determinação quantitativa da prestação de trabalho"* que *"III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencionada (...) b) O período de funcionamento da organização de trabalho (...) c) O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos condicionalismos legais (...) O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)"*, in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

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.”⁵

- 2.13.3.** A invocação pelo empregador do gozo de outros direitos pelos/as seus/suas trabalhadores não pode, igualmente, ser entendido como uma exigência imperiosa do funcionamento do serviço de ..., uma vez que não foram tais factos acompanhados de uma demonstração clara e concreta em como, razões legais e/ou contratuais não permitem a afetação de outros/as ... aos horários que cumpre assegurar.
- 2.13.4.** Relembre-se o referido por esta Comissão no Parecer n.º 25/CITE/2014 quanto à existência de diversos direitos em equação, *“3.3. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”.*
- 2.14.** Não tendo sido indicadas e concretizadas as condicionantes legais e contratuais que determinassem a impossibilidade de atribuição dos turnos da tarde e noite aos/às restantes trabalhadores/as, afigura-se não existirem exigências imperiosas do funcionamento do serviço que obstem à concessão do requerido.
- 2.15.** Relativamente ao prazo para o exercício do direito, e uma vez que este tem por limite os 12 anos da criança, informa-se que tem sido entendimento desta Comissão, o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

⁵ Doutrina insita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

“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 demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de ... que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2. Recomendar ao ... 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE ABRIL DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

