

**PARECER N.º 369/CITE/2017**

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 982/FH/2017

**I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu a 21.06.2017 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional a exercer funções no serviço ...

**1.2.** Em 29.05.2017 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

*“Eu ... com categoria de assistente operacional (...) a exercer desde 2004 até à data funções no serviço de ... venho por este meio requerer autorização para trabalhar em regime de horário flexível, tendo em conta os termos do artigo 56.º do código do trabalho, que me permite fazer este pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares em que” o trabalhador com filho/s menor/s de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.”*

*A Flexibilidade de horário pretendida consiste em trabalhar de segunda a sexta feira, exceto feriados, no horário das 08:00 às 15:00, sendo que á quarta feira posso fazer das 08:00 às 20:00 (em qualquer serviço que seja compatível) para assistência à minha filha de dois anos em virtude de o meu marido não ter horários compatíveis como meu.*

*Em anexo junto declaração do horário do meu conjugue.”*

1.3. A 14.06.2017, mediante mensagem de correio eletrónico, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade, de acordo com o despacho da Diretora dos ..., que a seguir se transcreve:

*“Vimos por este meio informar que os Serviços ... analisaram de forma cuidada e pormenorizadamente o pedido enviado pela Assistente Operacional ... a ... de Maio de 2017, e que, ponderada a escassez de recursos humanos do serviço onde se encontra afeta e as imperiosas necessidades de garantir o normal e eficiente funcionamento do serviço a que cumpre dar resposta, tem-se intenção de recusar o pedido, com os seguintes fundamentos:*

- Os Serviços ... são responsáveis pela gestão dos Assistentes Operacionais na ... e neste caso concreto no Serviço ... DO ....*
- Esta equipa de trabalho desempenha funções de apoio e colaboração com a equipa multidisciplinar (médica e enfermagem) no apoio direto ao utente nos banhos (higiene pessoal) na alimentação e no acompanhamento ao WC, tem também funções de limpeza e higienização de equipamento e instalações, vigilância das instalações, reposição de roupa e material, acompanhamento de doentes aos internamentos, exames consultas e Bloco Operatório e apoio ao serviço mediante deslocação aos serviços de apoio (laboratórios, anatomia patológica, serviço de aprovisionamento, farmácia, esterilização).*
- O horário do serviço é de 24 horas 7 dias da semana, 365 dias por ano.*
- 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 actividades que importam executar com os seguintes horários:*

*Manhã: 08/14h;*

*Tarde: 14/20h;*

*Noite: 20/8h.*

- 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 encontram-se a exercer funções em regime de jornada continua;*

- Face à reduzida equipa no sector, não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários, para a sua substituição nos turnos definidos, inclusivamente já existe no ... outro profissional com horário fixo e flexíveis no total de 7 ... no serviço.

- Face aos horários praticados e dimensão da equipa do Serviço ... não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários para garantirem os turnos da tarde que esta funcionária pretende deixar de realizar. Saliente-se que esta equipa já se ajustou para fazer face a 7 pedidos similares e que os profissionais com limitação física não podem fazer os horários com cargas horárias maiores (M/T ou prolongamentos de horário).

- Nestes serviços, é frequentemente necessário efetuar rotatividade dos trabalhadores entre as várias áreas, nalguns casos, diariamente; Com a inclusão de mais horários fixos no período da manhã não será possível garantir as escalas que se encontram actualmente em vigor.

- Noutros serviços com horários fixos, já se encontram vários trabalhadores com necessidades semelhantes e com limitações familiares e também dando resposta a orientações do S. Medicina Trabalho;

Considerando a escassez de recursos humanos evidenciada, outros pedidos semelhantes, o elevado número de pareceres oriundos da Medicina do Trabalho, devido a limitações dos trabalhadores para esforços físicos (não devendo a movimentação manual de cargas ultrapassar os 10KG) e as restrições orçamentais e legislativas que cm contexto de políticas nacionais de austeridade impedem a inversão desta situação, é manifestamente impossível fixar à trabalhadora o horário pretendido, portanto o mesmo não só implicaria uma perturbação e sobrecarga diária, como, e sobretudo, implicaria a absoluta fragilidade e impossibilidade de assegurar a eficácia e rotatividade dos turnos e portanto do funcionamento do serviço, o qual se assume como absolutamente dependente de rotina apertada de limpeza e higienização, apoio ao pessoal médico e de enfermagem na prestação de cuidados de saúde, vigilância das instalações, reposição de roupa e material, apoio ao serviço, as quais em situações de faltas e férias já se revelam dificilmente garantidas. E aliás este mesmo cenário de escassez de recursos humanos que reforçam a inviabilidade de proceder à substituição da trabalhadora.

• *Na verdade, e como se compreende facilmente, a flexibilidade de horário, ou a sua fixação, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos ..., nem com a atual estrutura de organização e afectação de recursos, caracterizados, enquanto tal, como atividade em equipa articulada, uma vez que, ao permitir que um dos profissionais da equipa pratique um horário variável e diferente dos restantes, estaríamos a afectar a actividade de toda a equipa e, com isso, a colocarem causa a normal prestação de cuidados aos utentes.*

• *Acrescente-se ainda que se verifica que as equipas de ... da ... são actualmente desequilibradas, com os horários rotativos a serem assegurados pelos profissionais mais velhos e que solicitam crescentemente transferências de serviço para trabalhos mais moderados e sem noites.*

• *É necessário efetuar rotatividade dos trabalhadores entre serviços, em alguns casos, diariamente e, face à natureza do serviço, não é possível a alteração de escalas que se encontram actualmente em vigor.*

• *A trabalhadora já pratica um horário flexível de 2.ª a Domingo das 08:00 às 14:00 e das 14:00 às 20:00 e faz um fim-de-semana por mês, para completar a carga horária e para assegurar os rácios de fim de semana, que são os mesmos dos dias de semana;*

*Face ao exposto, não é possível, neste momento, proporcionar um horário só de manhãs (entre as 8h e as 15h sem pausa para refeição) de 2.ª a 6.ª feira como pretendido no Serviço ....*

*(...)"*

#### 1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa:

*"Eu ... com categoria de assistente operacional (...), a exercer funções no serviço ..., venho por este meio recorrer da decisão do não deferimento na concessão do meu horário fixo Por isto, venho por este meio expor novamente os meus motivos. Sendo estes:*

- Cuidado á minha filha menor de dois anos de idade;*
- Falta de retaguarda familiar para cuidar da minha filha, uma vez que o meu marido não tem horário laboral compatível e flexível;*
- Anexo a este documento o horário laboral do meu marido.*

*Por todos estes motivos solicito que me seja concedido o horário fixo das 8h00 — 15h00 de segunda a sexta feira, podendo a quarta feira fazer 8h00 — 20h00, dado que o meu marido à quarta feira sai às 18h00 para descanso semanal. Sendo que tenho conhecimento que o meu pedido não é compatível com a minha permanência no serviço ..., 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 á minha filha.guardo o vosso parecer ao meu pedido, expectando uma decisão favorável ao mesmo."*

## **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.** 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, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
  - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.
- 2.3.3.** 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** 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.<sup>1</sup>
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

**2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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 estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

**2.4.2.** 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.

**2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também aos/às trabalhadores/as em funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.
- 2.8.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a sexta-feira entre as 08:00h e as 15:00h, podendo ser elaborado horário à quarta-feira entre as 08:00h e as 20:00h.
- 2.9.** A este propósito refira-se que o pedido da trabalhadora é enquadrável nos diversos turnos existentes no Hospital Pedro Hispano.
- 2.10.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.11.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.

- 2.12.** O mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.13.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas 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.
- 2.14.** Assim, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço 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 inequívocas 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 ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.15.** Na verdade, apesar de indiciar ,a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.
- Com efeito, o Hospital não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente. Além disso, a entidade empregadora não concretiza de que forma é que não é possível a garantia das *“escalas que se encontram atualmente em vigor”*
- 2.16.** Mais se refira que na intenção de recusa refere-se a existência de uma equipa composta por 35 elementos, tendo sido feitos ajustes para fazer face a 7 pedidos similares ao agora em análise. No entanto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora quantos/as assistentes operacionais são necessários/as por turno, quantos/as são necessários/as no serviço e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço.
- 2.17.** Ainda neste contexto, saliente-se que o facto da entidade empregadora mencionar a existência de 7 pedidos semelhantes ao da requerente, não é por si só motivo justificativo para uma recusa, aliás, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso de outros horários flexíveis, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos ou recusados, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser distribuídos de forma equitativa por todos/as os/as trabalhadores/as em igualdade de circunstâncias, para que todos/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários com vista à eficaz conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

2.18. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

### III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ....
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE JULHO DE 2017, COM OS VOTOS DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.**

