

## PARECER N.º 65/CITE/2010

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 323 – FH/2010

### I – OBJECTO

1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 29 de Abril de 2010, um pedido de parecer prévio, da entidade empregadora ..., à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, relativo à pretensão apresentada pela trabalhadora ..., titular da categoria de Enfermeira.

1.2. Ora, a trabalhadora requereu, por carta datada de 3 de Março 2010, através da sua mandatária, o seguinte, que aqui se transcreve:

1.2.1. (...) *pretende, de ora em diante, trabalhar em regime de flexibilidade de horário, direito previsto no artigo 36.º do Regime de Contrato de Trabalho na Função Pública, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, e no artigo 53.º do respectivo Regulamento, em virtude de ser mãe de uma criança menor de 12 anos.*

1.2.1.1. (...) *A nossa constituinte é mãe de uma criança de 3 anos de idade (cfr. cópia do respectivo Cartão de Cidadão que se junta).*

- 1.2.2.** *Nessa medida e em função dos horários do infantário/ama da sua filha, a nossa constituinte propõe-se trabalhar no seguinte regime, de forma a ser compatível com esses horários.*
- 1.2.3.** *Segundas e quartas-feiras de tarde, no período compreendido entre as 15h30 e as 24h.  
Terças, quintas e sextas-feiras de manhã, no período das 8h às 16h.*
- 1.2.4.** *A proposta supra apresentada respeita os condicionalismos de flexibilidade de horário previstos no artigo 53.º do regulamento e permite à trabalhadora perfazer o respectivo período normal de trabalho semanal de 35 horas, pelo que se requer que seja deferida nos moldes propostos.*
- 1.2.5.** *Caso assim não se entenda, solicita-se que seja elaborado e nos seja apresentado pela entidade empregadora, para nossa análise, novo plano de flexibilidade de horário, sendo certo que o mesmo deverá sempre respeitar a compatibilidade com os horários da filha menor da nossa constituinte, devendo permanecer às segundas e quartas feiras de manhã livres.*
- 1.3.** *Através do Ofício, datado de 19/03/2010, o Hospital ... convidou a requerente trabalhadora a corrigir o seu requerimento, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.1.** *Informa ainda que: Nesta medida, o prazo para o Hospital se pronunciar só começará a correr a partir da data de entrada de novo requerimento, devidamente instruído com todos os elementos impostos pela lei.*
- 1.4.** *Através do requerimento datado de 24 de Março de 2010, vem novamente a trabalhadora solicitar o seguinte:*
- 1.4.1.** *A fim de instruir o pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário formulado em nome e representação da nossa constituinte, informo que o prazo previsível de duração do regime de*

*flexibilidade é de 2 anos, sem prejuízo de eventuais renovações futuras e atempadamente requeridas se a circunstâncias se mantiverem inalteradas.*

**1.4.2.** *Mais se junta, a fim de instruir o pedido, declaração prestada sob compromisso de honra pela N/constituente de que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*

**1.4.3.** *Por fim, em acréscimo ao já aduzido no requerimento datado de 3 de Março do corrente, pretende a nossa constituente esclarecer que o agregado familiar é composto apenas por si, pelo companheiro e pela filha de ambos.*

**1.4.4.** *O pai da menor, também enfermeiro de profissão, trabalha por turnos no Hospital ... e, em regime de acumulação de funções, no Centro de Atendimento a Toxicodependentes de ..., conforme declaração que se protesta juntar. Não beneficia do regime de flexibilidade de horário e, nessa medida, não lhe é possível acompanhar e apoiar a filha de forma que seja compatível com os seus horários na ama.*

**1.4.5.** *A criança não tem ama (nem infantário) onde possa ficar às segundas e quartas-feiras, razão pela qual se requer que o trabalho da mãe seja prestado, nesses dias, entre as 15.30h e as 24.00h, de forma a poder prestar-lhe assistência durante a maior parte do dia, sendo acompanhada a partir das 15.30h pelo pai.*

**1.4.6.** *Nos restantes dias da semana, propõe-se prestar trabalho no período compreendido entre as 8.00h e as 16.00h, de forma a que se encontre disponível à hora de saída da filha (19h), sendo a mesma levada à ama pelo pai às 8.30h.*

**1.4.7.** *Acresce que a nossa constituente não tem qualquer familiar próximo que possa prestar assistência à menor, pelo que só a prestação de trabalho*

*em regime de flexibilidade de horário lhe permite prestar à filha todo o acompanhamento necessário, no quadro dos seus horários.*

**1.5.** Em 19 de Abril de 2010, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a fundamentação da intenção de recusar o pedido, invocando o seguinte:

**1.5.1.** *A protecção na parentalidade aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas, nas modalidades de contrato de trabalho de trabalho em funções públicas ou de nomeação, encontra-se prevista na legislação laboral, concretamente nos artigos 33.º a 65.º do Código do Trabalho revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro – que substituem as disposições correspondentes do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, por força do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que o aprova.*

**1.5.2.** (...) *A Requerente pediu a flexibilidade de horário pelo prazo de dois anos nos moldes enunciados no seu requerimento datado de 24 de Março de 2010 (prestação de trabalho entre as 15h30 e as 24h às segundas e quartas-feiras), juntando para os devidos efeitos a declaração exigida pelo artigo 57.º do Código do Trabalho.*

**1.5.3.** (...) *No dia 31 de Março, veio a Enfermeira Chefe ... dar parecer desfavorável à pretensão da Requerente, invocando os seguintes fundamentos:*

**1.5.4.** *A flexibilidade de horário solicitada pela requerente é de difícil gestão sob o ponto de vista dos recursos de enfermagem, sendo que a equipa já tem 4 horários fixos e 1 horário de amamentação (da própria requerente).*

**1.5.5.** *Mais horários especiais provocariam desequilíbrios na distribuição dos turnos e instabilidade na equipa. Alerto ainda para as dificuldades inerentes ao próprio serviço e sobrelotação do mesmo. O horário praticado pela Requerente não coincide com o descrito na presente carta*

*(referência ao Requerimento da Enf.<sup>a</sup> ...), dado que tem horário de amamentação portanto entra uma hora mais tarde e sai uma hora mais cedo (9h-15h/16h30-23h). A Requerente apresenta também um elevado nível de absentismo e dificuldades de pontualidade.*

**1.5.6.** *Apreciando as razões invocadas pela Enfermeira Chefe, concluímos que existem fundamentos para recusar o pedido da Requerente com fundamento em exigências imperiosas de funcionamento da empresa (Serviço de Medicina 1 do Hospital de ... EPE). A Enf.<sup>a</sup> ... está afectada a um serviço cuja equipa de enfermagem trabalha por turnos. O Serviço conta com 32 enfermeiros. Estando já em curso 4 horários fixos e 1 horário de amamentação (da Requerente), é praticamente impossível à Enfermeira Chefe fazer as escalas de forma a respeitar as normas que regem a organização do tempo de trabalho dos enfermeiros se a Requerente tiver um horário nos termos requeridos durante dois anos. Para além disso, criaria instabilidade entre os restantes profissionais de enfermagem. O trabalho por turnos tem especificidades e exige sacrifícios já de si bastante gravosos a todos os profissionais. Note-se que a Requerente já não faz turnos à noite nem aos fins -de -semana o que, per si, provoca um acréscimo de trabalho e horários menos favoráveis para os restantes enfermeiros. A aceitação do pedido comprometeria o funcionamento de todo o serviço. O elevado absentismo e a falta de pontualidade, embora relevantes na avaliação da trabalhadora, não deverão ser aqui considerados, uma vez que a análise da pretensão deve ser feita tendo em conta “as necessidades imperiosas da empresa”.*

**1.5.7.** *Face ao exposto, recusa-se o pedido da Requerente, sem prejuízo de se ter – como se tem tido – em consideração as necessidades da Requerente na elaboração das escalas, assim como a possibilidade de transferir para serviço menos sobrecarregado em termos de necessidade de horários específicos.*

**1.6.** Em 23 de Abril de 2009, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a sua apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, referindo nomeadamente o seguinte:

**1.6.1.** (...) *Em primeiro lugar, refira-se que os aludidos quatro horários fixos que se encontram em execução no Serviço de Medicina 1 do Hospital de ... não estão todos atribuídos a enfermeiros afectos à prestação de cuidados.*

**1.6.2.** *Na verdade, apenas dois desses horários se encontram atribuídos a enfermeiros que têm doentes distribuídos, sendo os outros dois da Exma. Sra. Enfermeira Chefe e do Enfermeiro Sub-Chefe, afectos respectivamente à gestão e ao apoio à gestão da unidade.*

**1.6.3.** *Ora, são os horários dos enfermeiros que têm doentes afectos aos seus cuidados que poderão gerar maior dificuldade na organização das escalas.*

**1.6.4.** *Neste momento, apenas há duas enfermeiras afectas à prestação de cuidados com horário fixo, sendo que uma delas já pediu a sua transferência para outro serviço de saúde, a qual foi aceite.*

**1.6.5.** *Dessa forma, em breve o Serviço de Medicina 1 do Hospital de ... ficará apenas com um horário fixo entre os trabalhadores que prestam cuidados a doentes, pelo que falece por completo o argumento da entidade patronal e se mostram reunidas todas as condições para deferir a pretensão da requerente.*

**1.6.6.** *Por outro lado, ao pretender indeferir-se a pretensão formulada com fundamento na circunstância de já existirem quatro horários fixos e de tal pretensão impossibilitar a organização do trabalho, caso seja deferida, demonstra da parte da entidade patronal um comportamento*

*discriminatório em relação à nossa constituinte, o qual é legalmente inadmissível.*

**1.6.7.** *Efectivamente, por força do disposto no artigo 25.º do Código do Trabalho, encontra-se vedado ao empregador praticar qualquer acto de discriminação, directa ou indirecta, em relação aos trabalhadores.*

**1.6.8.** *Acresce que a fundamentação expendida pela entidade patronal apresenta uma manifesta contradição intrínseca, na medida em que refere, por um lado, que o horário pretendido pela nossa constituinte inviabiliza a organização do trabalho no Serviço de Medicina 1 do Hospital de ... e, por outro, acrescenta que a decisão pelo indeferimento é tomada sem prejuízo de se ter em conta as necessidades da requerente na elaboração das escalas.*

**1.6.9.** *Ora, se o empregador tem condições para assegurar que as necessidades da requerente sejam tidas em conta na elaboração das escalas, demonstrado está que não há, afinal, prejuízo sério para entidade patronal. E note-se que a enfermeira aqui em causa presta já o seu trabalho nos horários compreendidos entre as 15h30-24h ou entre as 8h-16h, conforme os dias, desde que regressou ao trabalho depois do nascimento da sua filha (actualmente tem três anos) sem que alguma vez tenha sido confrontada com a circunstância de a prestação de trabalho nesses horários causar prejuízo à entidade patronal.*

**1.6.10.** *Falece também o argumento de que o deferimento da pretensão da requerente causaria instabilidade e desigualdade entre os demais profissionais, todos sujeitos ao regime de prestação de trabalho por turnos, a qual exige sacrifícios gravosos a todos os profissionais.*

**1.6.11.** *Para efeitos de fundamentar o indeferimento não manda a lei atender a critérios de igualdade ou estabilidade entre funcionários. Ao reconhecer o direito à prestação de trabalho em regime de flexibilidade, quis o legislador proteger a parentalidade, situação que é por si só*

*excepcional e não pode compadecer-se com a comparação da situação dos vários trabalhadores afectos ao serviço.*

**1.6.12.** *Pelo que, atendendo aos fundamentos invocados deve ser reconhecido à requerente o direito de prestar o seu trabalho em regime de flexibilidade laboral no período requerido de dois anos.*

**1.7.** Do processo remetido à CITE, constam os seguintes elementos:

- Reconhecimento de assinatura – Artigo 38.º do D/L n.º 76-A/2006, de 29/03 e Portaria n.º 657-B/2006, de 29.06.
- Declaração da trabalhadora, de 24.03.2010.
- Registo online dos actos dos Advogados.
- Declaração emitida pelo Hospital de ... em relação ao pai da menor;
- Publicação no Diário da República, 2.ª Série, n.º 168, de 31 de Agosto de 2009 em relação à acumulação de funções no Instituto da ... por parte do pai da menor.
- Comprovativo de recepção de documentos.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** Em primeiro lugar, convém esclarecer que, nos termos do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, *a entrada em vigor do diploma que regular a matéria da protecção da maternidade e da paternidade, revogando as disposições dos artigos 33.º a 52.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e dos artigos 66.º a 113.º da respectiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, determina a cessação da vigência dos artigos 24.º a 43.º do Regime e 40.º a 86.º do Regulamento, aplicando-se de imediato aos trabalhadores que exerçam funções públicas, nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação, com as necessárias adaptações, o disposto naqueles diplomas sobre a mesma matéria.*

**2.1.1.** Assim, os artigos 33.º a 65.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, aplicam-se, também, com as necessárias adaptações, aos trabalhadores que exerçam funções públicas, a partir de 1 de Maio de 2009, nos termos do n.º 2 do artigo 14.º da referida Lei, conjugado com o artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de Abril.

**2.2.** Com efeito, o n.º 1 do artigo 56.º do actual Código do Trabalho (CT) estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*

**2.2.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.].

**2.2.2.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que *o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho 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.*

**2.2.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (n.º 2 do artigo 57.º do CT).

**2.3.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *por horário flexível 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.** 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.*

**2.3.2.** O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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.*

**2.4.** No caso em análise a trabalhadora, mãe de uma criança de três anos, requereu um horário flexível da seguinte forma:

- Segundas e quartas-feiras de tarde, no período compreendido entre as 15h30 e as 24h;
- Terças, quintas e sextas-feiras de manhã, no período das 8h às 16h, ou caso assim não se entenda, que seja elaborado e seja apresentado pela entidade empregadora, novo plano de flexibilidade de horário.

- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora pública pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos substanciais.
- 2.6.** Nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.
- 2.7.** A entidade empregadora pública alega que os recursos de enfermagem funcionam com uma equipa de 32 enfermeiros e que todas eles exercem funções num esquema de turnos, mas não demonstra nem concretiza sobre o modo como são organizadas as escalas dos turnos dos trabalhadores, ou seja, de que forma se encontra feita a duração e organização do tempo de trabalho, pelo que, não é possível, em concreto, apreciar o que é aduzido sobre a recusa da pretensão da trabalhadora por parte da entidade empregadora.
- 2.8.** Refira-se, igualmente, que a entidade empregadora pública não esclarece objectivamente quais são os horários praticados, qual o número de enfermeiros, com funções idênticas à enfermeira requerente, que demonstre a impossibilidade de aceitar o pedido, tal como requerido pela trabalhadora e de que forma inviabiliza a organização do trabalho no Serviço de Medicina 1 do Hospital de ...
- 2.9.** Todavia, sempre se dirá contudo, salvo o devido respeito, que a própria entidade empregadora pública, logo desde os seus primeiros escritos neste processo, se vem precocemente defendendo daquilo com que ela própria se atacou, ao se contradizer, reconhecendo que tem condições para assegurar que as necessidades da requerente sejam tidas em conta na elaboração das escalas assim como a possibilidade de transferência da trabalhadora para serviço menos sobrecarregado em termos de necessidades de horários específicos.
- 2.10.** Face ao exposto, falecem os fundamentos possíveis de recusa, previstos no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, assentes em exigências

imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

**2.11.** Assim, para que tais argumentos pudessem constituir razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora a entidade empregadora deveria ter demonstrado qual o número diário de turnos, que são necessários para cobrir o horário de funcionamento do Serviço de Medicina 1 do Hospital de ... e qual o número de trabalhadores/as enfermeiros/as necessários em cada um dos turnos, de modo a poder considerar-se justificada a recusa, tanto mais que a trabalhadora alegadamente já praticava o horário agora requerido, nos horários compreendidos entre as 15h30-24h ou entre as 8h-16h, conforme os dias, desde que regressou ao trabalho depois do nascimento da sua filha sem que alguma vez tenha sido confrontada com a circunstância de a prestação de trabalho nesses horários causar prejuízo à entidade empregadora pública.

**2.12.** Ora, as aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento do Serviço de Medicina 1 onde está inserida a trabalhadora.

**2.13.** Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam objectivamente a recusa do pedido formulado pela trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

### **III – CONCLUSÃO**

**3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do Hospital de ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido concretizadas e objectivamente demonstradas as razões

alegadas pela entidade empregadora pública, de modo a comprovar que o requerido horário flexível põe em causa o funcionamento do Hospital.

- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora pública que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, bem como com os princípios decorrentes do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do referido Código, aplicáveis por força do artigo 22.º *in fine* da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA  
REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MAIO DE 2010**