

## PARECER N.º 282/CITE/2016

**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 868 – FH/2016

### I – OBJETO

**1.1.** A CITE recebeu a 18.05.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de enfermeira no serviço de ...

**1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora a 21.04.2016, primeiramente, num formulário próprio, nos termos que a seguir se transcrevem:

*“Venho, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer um regime de horário flexível, nos termos e condições apresentados.*

*Dentro encontra-se respetivo requerimento devidamente formulado, contendo 8 nexos identificados no mesmo.”*

**1.3.** Na mesma data a trabalhadora anexou ao formulário o requerimento de trabalho em regime de flexibilidade de horários, nos seguintes termos:

*“..., Enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:*

1. A Requerente é mãe de ..., com a idade de 11 anos, nascida a 21-05-2005 e de ..., com a idade de 2 anos, nascido a 21-05-2013 (...).

2. Os filhos identificados integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração em anexo II.

(...)

7. Assim, e sendo ainda a requerente casada (...), que integra igualmente o agregado familiar, conforme a declaração em anexo II, Enfermeiro a desempenhar funções no ..., (...), em regime de horário rotativo (conforme declaração em anexo VIII), a requerente tem necessidade que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis de segunda-feira a sexta-feira e, em cada dia, entre as 08:00h e as 23:00h, de forma ao acompanhamento necessário da família e mais propriamente dos filhos sem prejuízo dos mesmos.

8. Para os devidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos (...) completarem a idade de 12 anos, isto é, até 21-05-2025.”.

**1.4.** A 10.05.2016 a trabalhadora tomou conhecimento da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora nos seguintes termos:

*“I- Enquadramento*

*(...)*

*4 – Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Supervisora, ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) O Serviço de ... engloba vários setores com intervenções distintas mas com uma equipa de enfermagem única. Nesta data, desempenham funções neste serviço 83 enfermeiros havendo um deficit de 19 elementos. Apesar do esforço feito pelo ... de dotação de enfermeiros neste serviço para compensar o número de elementos ausentes ou que cessaram funções nos últimos meses. A necessidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de um serviço de urgência polivalente, sabendo antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados nos diferentes setores é de 20, 19 e 17 elementos respetivamente. A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros, com recurso a elevado número de horas extraordinárias (cerca de 7000 horas no ano de 2015). Apesar de compreendermos*

*as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da enfermeira em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho. Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado”.*

*(...)*

## *II- Conclusão*

- 1- Analisando o requerimento apresentado a trabalhadora declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação;*
- 2- A trabalhadora indica o horário que pretende praticar;*
- 3- A trabalhadora informa até quando pretende praticar este regime de horário flexível, ou seja, até a filha mais nova completar os 12 anos de idade.*
- 4- Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite constitui sério prejuízo para este ...*

*(...)*

- 10- O ..., como a generalidade dos estabelecimentos ..., funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 11- Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os ... e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
- 12- Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*
- 13- Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento ao horário ou do tipo de trabalho maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*
- 14- Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 15- Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo – a grande maioria- considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui*

*o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.*

*16- Até à data todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...*

*(...)*”.

- 1.5.** Em 13.05.2016, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação à intenção de recusa do ..., nos seguintes termos:

*“..., Enfermeira, a exercer funções no serviço de ... (...), vem tempestivamente (art. 57.º, n.º4 do Código do Trabalho), responder ao indeferimento do pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos seguintes termos:*

*(...)*

- 3. Ora, salvo o devido respeito, não pode a Requerente concordar com a apreciação negativa ao pedido por si formulado.*

*Senão vejamos,*

- 4. Conforme dados da entidade empregadora o número de enfermeiros ascende a 1872, sendo 83,5% mulheres e 66% destas com idade inferior a 40 anos.*

- 5. Ora, sendo mais de 1000 os enfermeiros que trabalham no ... ao qual pertence a Requerente, não se entende que não existam colegas capazes de substituir a Requerente nos períodos em que a Requerente, por razões familiares não pode cumprir horário de trabalho.*

*(...)*

- 7. Assim como, o facto de todos os pedidos de alteração e/ou organização dos horários de trabalho terem sido atendidos até ao momento não constitui fundamento válido para recusa do pedido da Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade.*

8. Neste caso, existindo colisão de direitos a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente (cfr. Pareceres n.ºs 546/CITE/2015, 332/CITE/2015, (...)).

9. Relativamente ao Serviço de ..., há a referir que o número de enfermeiros escalados por turno nos horários da manhã e da tarde é superior ao turno da noite, pelo que o número de enfermeiros necessários neste período é menor. Esta situação justifica, por exemplo, o facto de existirem neste serviço atualmente enfermeiros na prestação direta de cuidados de enfermagem e sem funções exclusivas de gestão que não praticam horário noturno.

10. (...) Com base no princípio da igualdade de oportunidades entre todos os profissionais e dado o exposto anteriormente, a Requerente está disponível para a transferência para um serviço compatível com o horário solicitado. Acresce que, como referido no ponto 11 da informação supracitada, há serviços que funcionam até às 20h, nomeadamente a Unidade de ..., serviço para o qual a Requerente fez pedido de transferência em janeiro último, aliando assim à necessidade de um horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, a possibilidade de prestar cuidados de enfermagem especializados na área da ..., uma vez especialista nesta área.

11. Deve a entidade empregadora rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não veja a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, o seu direito prejudicado face ao direito de outros, já existente.

(...)

20. Por tudo o exposto, não encontra a Requerente motivos para ser indeferido o pedido de horário flexível, sob pena de violação do princípio da igualdade.

21. Face ao exposto, requer-se que seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 23 horas.

22. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos da Requerente completarem os 12 anos, o que ocorrerá em 21-05-2025.

(...).”

## 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 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;

---

<sup>1</sup> 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”.

**2.4.2.** 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8.** Assim, no contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido nos dias úteis, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 08:00h e as 23:00h.
- 2.9.** Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei*. Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*. Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.
- 2.10.** Assim, é de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador, neste caso ao ..., 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.

- 2.11.** Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que apresenta o número total de enfermeiros que estão ao serviço assim como o número dos que estão em falta; apresenta ainda o número dos que são necessários para cada turno.
- 2.12.** Neste contexto, os motivos agora alegados pela entidade empregadora, poderão indiciar exigências imperiosas do seu funcionamento. Porém, o ... não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.13.** Por outro lado, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.
- 2.14.** E além disso, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho dos/as enfermeiros/as, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento quer de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço quer da eventual consideração de certas características de alguns trabalhadores, como seja a idade, que não têm a mesma garantia legal e constitucional que tem o direito à conciliação, e que, portanto, devem ceder perante este.

**2.15.** Por fim, é de salientar 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 proteção 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 ...
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA**

**QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES):**

*“A CGTP aprova o parecer mas considera que o ponto 2.13 deve terminar em “indeferidos” considerando que o restante conteúdo conduz a confusão nos destinatários”.*