

PARECER N.º 4/CITE/2018

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 2051-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 11.12.2017, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., ENFERMEIRA, a exercer funções na Unidade ...

1.1.1 Em 16.11.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve “(...)a categoria profissional de Enfermeira no serviço de ... da Unidade de ... com o n.º mecanográfico ..., de momento em horário rotativo, vem por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. 2. A requerente trabalha neste ..., na unidade de ..., desde um (1) de maio de 2015 em regime de horário rotativo de turnos: 12 turno — 23H30 às 08H30, 2º turno — 08H00 às 16H30 e 3º turno — 16H00 às 00H00. Tendo estado com o horário de amamentação desde o dia 28 de maio de 2017 até 31 de agosto de 2017. Por opção e solicitado ao serviço de recursos humanos, uma vez que já não estava de facto a amamentar, para cessar esse horário e iniciar o horário rotativo. Esse pedido foi aceite, iniciando no mês de setembro o horário rotativo. 3. A requerente é mãe de duas crianças menores com quem vive em comunhão de mesa e habitação. O pai das crianças, e seu marido, é ... do quadro permanente do ... a prestar serviço no ... em ... sendo o seu horário definido pelas necessidades operacionais do referido Regimento estando sujeito a uma permanente disponibilidade prevista no Artigo n.º 129 (Deveres especiais) do Decreto-Lei n.º ..., de ... (...) e caracterizado pela ... Os seus filhos, de sete e de dez meses de idade, ficam à guarda do ATL e Escola Primária de uma ama respetivamente, apenas em Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

dias úteis, no período das 07H30 às 19H00 no primeiro e das 07h30 às 18H00. Dado a requerente e o marido não serem naturais do distrito de residência e a não existência de familiares diretos próximos tem levado a requerente a contactar outras pessoas sem relação familiar a ficar com os mesmos, o que se considera não ser um ambiente salutar para o desenvolvimento dos menores. Atendendo a que o 29 turno, com o horário das 08H00 às 16H30 permite à requerente cuidar, guardar e acompanhar os seus filhos, é este horário que pretende que lhe seja fixado semanalmente e em dias úteis perfazendo as quarenta (40) horas semanais. Pelo acima exposto, a requerente pretende o regime de horário flexível, na modalidade requerida, pelo prazo máximo legal, ou seja, até que a sua filha complete os doze (12) anos de idade conforme o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho e que lhe seja fixado o horário de trabalho semanal, e em dias úteis, das 08H00 às 16H30. Mais Informa, que pretende começar a observar o horário pretendido e referido no ponto n.º 6 com a maior brevidade possível devido aos constrangimentos acima expostos”.

- 1.1.2.** Em 21.11.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 21.11.2017, conforme sumariamente se transcreve: *“Em relação ao pedido de Cedência de regime de horário flexível apresentado pela Sra. Enfermeira, nos termos dos artigos 56 e 57 do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, tenho a referir que de acordo com a norma para Cálculo de Dotações Seguras dos Cuidados de Enfermagem da Ordem dos Enfermeiros de 30 de maio de 2014 e, atendendo ao número de postos de trabalho (14) do serviço de urgência ... Para assegurar o normal funcionamento deste serviço, o horário de trabalho da equipa de enfermagem para a cobertura das 24 horas e elaborado afetando — 10 enfermeiros para o turno da noite (23h30 — 8h30), 14 enfermeiros para o turno da manhã (8h00 — 16h30) e 14 enfermeiros para o turno da tarde (16h00 — 24h00), sendo que o horário de roulement de seis (Manhã, Tarde, Tarde, Descanso Complementar, Noite, Descanso Semanal). Caracterização da (in)disponibilidade da equipa de enfermagem para efetuar a cobertura das 24 horas a novembro de 2017: Cinco enfermeiras com horário flexível concedido ao abrigo dos Artigos 56 e*

57 da Lei nº 7/2009, em que: Uma enfermeira que disponibiliza quatro noites por mês; Uma enfermeira que faz uma tarde por semana; Uma enfermeira que disponibiliza algumas manhãs de fim-de-semana; Uma enfermeira que disponibiliza uma manhã de sábado e uma manhã de domingo por mês; Uma enfermeira com horário fixo; Cinco enfermeiras com horário de amamentação; Cinco enfermeiras de licença de maternidade; Duas enfermeiras grávidas com atestado por gravidez de risco e que terá posteriormente licença de maternidade. Face ao exposto, sempre que o serviço o permita e em respeito pelo anteriormente enunciado, o horário de todos os colaboradores com flexibilidade de horário será efetuado após a aplicação de roulement à equipa, pelo que os turnos a descoberto em que não existam o número mínimo de enfermeiros que garantam o funcionamento do serviço onde está afeto o trabalhador serão distribuídos de forma equitativa pelos restantes enfermeiros."

1.1.2 *Tendo a trabalhadora, ..., recebido a intenção de recusa em 30/11/2017, apresentou a sua apreciação, conforme sucintamente se transcreve: "Eu ..., venho por este meio, agradecer a vossa resposta ao meu pedido de flexibilidade de horário, no entanto, com o parecer a ser deferido como condicionado, não vem resolver a minha situação familiar, uma vez que, continuo a não ter solução durante o período que compreende o horário de sábados, domingos e feriados. Daí o pedido ter sido realizado apenas no período compreendido entre as 08h00 e as 16h30 de Segunda a Sexta — Feira e não de Segunda-Feira a Domingo. Compreendo, que seja necessário salvaguardar que em situações de necessidade do serviço, poderei ser solicitada com alguma exceção de horário à minha pessoa (Enf. ...), sempre negociada com a Sra. Enfermeira Responsável do Serviço, que será atendida, sempre que possível da minha parte (como tem sido até então). No entanto esta situação terá que ser solicitada com algum tempo de antecedência uma vez que deixarei os meus dois filhos, ao encargo dos meus sogros (que residem no ...) ou dos meus pais (que residem em ...), não é demais lembrar que uma das minhas crianças frequenta o ensino primário. Neste contexto relembro que esta minha situação foi dada a conhecer superiormente no momento em que pedi mobilidade dentro do ... (... para ...) (primeiramente em março e posteriormente em junho) e que até ao momento não teve qualquer*

desenvolvimento”.

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.

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 requer:“(..) período compreendido entre as 08h00 e as 16h30 de Segunda a Sexta -Feira e não de Segunda-Feira a Domingo.”
- 2.10.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora refere: *"Para assegurar o normal funcionamento deste serviço, o horário de trabalho da equipa de enfermagem para a cobertura das 24 horas e elaborado afetando — 10 enfermeiros para o turno da noite (23h30 — 8h30), 14 enfermeiros para o turno da manhã (8h00 — 16h30) e 14 enfermeiros para o turno da tarde (16h00 — 24h00), sendo que o horário de roulement de seis (Manhã, Tarde, Tarde, Descanso Complementar, Noite, Descanso Semanal). Caracterização da (in)disponibilidade da equipa de enfermagem para efetuar a cobertura das 24 horas a novembro de 2017: Cinco enfermeiras com horário flexível concedido ao abrigo dos Artigos 56 e 57 da Lei nº 7/2009, em que: Uma enfermeira que disponibiliza quatro noites por mês; Uma enfermeira que faz uma tarde por semana; Uma enfermeira que disponibiliza algumas manhãs de fim-de-semana; Uma enfermeira que disponibiliza uma manhã de sábado e uma manhã de domingo por mês; Uma enfermeira com horário fixo; Cinco enfermeiras com horário de amamentação; Cinco enfermeiras de licença de maternidade; Duas enfermeiras grávidas com atestado por gravidez de risco e que terá posteriormente licença de maternidade. Em relação ao pedido de Cedência de regime de horário flexível apresentado pela Sra. Enfermeira, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado*

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

pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, tenho a referir que de acordo com a Norma para Cálculo de Dotações Seguras dos Cuidados de Enfermagem da Ordem dos Enfermeiros de 30 de maio de 2014 e, atendendo ao número de postos de trabalho (14) do serviço de urgência ... Para assegurar o normal funcionamento deste serviço, o horário de trabalho da equipa de enfermagem para a cobertura das 24 horas e elaborado afetando — 10 enfermeiros para o turno da noite (23h30 — 8h30), 14 enfermeiros para o turno da manhã (8h00 — 16h30) e 14 enfermeiros para o turno da tarde (16h00 — 24h00), sendo que o horário de roulement de seis (Manhã, Tarde, Tarde, Descanso Complementar, Noite, Descanso Semanal). Caracterização da (in)disponibilidade da equipa de enfermagem para efetuar a cobertura das 24 horas a novembro de 2017.”

- 2.11.** Esclareça-se que é doutrina unânime 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 pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³⁴

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho 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 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. (...).

- 2.12.** Assim, e 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.** Por último, e uma vez que o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível poder ser exercido até aos 12 anos do filho menor, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012 que: "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."
- 2.14.** Não obstante, e sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou

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 conditionalismos 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.

contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.⁵

- 2.15.** Assim, em virtude da insuficiente concretização dos condicionalismos que obstem à aceitação do pedido outra conclusão não poderá ser alcançada senão a de reconhecer o direito da trabalhadora ao exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos por si indicados, em virtude de não estar demonstrado que a mesma é insubstituível.

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 concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento, que justificassem 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

⁵ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt,

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 10 DE JANEIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).