

**PARECER N.º 459/CITE/2023**

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo nº CITE-FH/1759/2023

**I – OBJETO**

**1.1.** A entidade empregadora ..., remeteu à CITE, por carta registada de **10 de abril de 2023**, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., a exercer funções no serviço ...

**1.2.** A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora no dia **02 de março de 2023**, nos termos do qual solicita, nos termos do disposto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, a atribuição do regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de 12 anos, propondo a elaboração de horário entre as 08:00 horas e as 15:00 horas, em dias úteis, ou seja excluindo os fins-de-semana ou dias feriados, sendo este o único horário compatível com a creche ou escola. Mais declarou, para os devidos efeitos, que a menor, nascida a 29 de outubro de 2022, vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

**1.3.** Por carta registada com aviso de receção de **23 de março de 2023**, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora manifestando **intenção de recusar o pedido** com base na deliberação tomada pelo conselho de administração da entidade empregadora de 16 de março de 2023, e nos termos que se seguem:

“(...) Veio a trabalhadora, ..., requer autorização para trabalho a tempo flexível, com o seguinte horário: de segunda a sexta feira, das 8h00 às 15h00, excluindo os fins de semana ou dias de feriados.

Neste âmbito, foi solicitado ao Enfermeiro Chefe do Serviço de ... para se pronunciar sobre a atribuição do horário flexível, dizendo:

O Serviço de ... funciona 24 horas por dia e atende doentes ..., trata-se de um serviço multidisciplinar e multiprofissional, que tem como objetivo, a prestação de cuidados de saúde em todas as situações enquadradas nas definições de ...

Atualmente o corpo de enfermagem é constituída por 86 enfermeiros, 10 em Contrato de Trabalho em Funções Publicas (CTFP) e 76 em Contrato Individual de Trabalho (CIT) dos quais:

- 72 Enfermeiros do Quadro (CTFP ou CIT sem Termo);
- 2 Enfermeiros, ausentes a tempo inteiro (cedência de interesse público ao organismo da OE e outro ao ... no projeto da ...;
- 1 Enfermeira, com redução de horário (meio horário);
- 4 Enfermeiros, com dispensa de trabalho noturno por idade;
- 2 Enfermeiros, com dispensa de trabalho noturno por doença (Med. Trabalho);
- 6 Enfermeiros, com horário flexível;
- 8 Enfermeiros, com horário de dispensa para amamentação ou aleitação;
- 4 Enfermeiros. ausentes por gravidez de risco/licença de maternidade ou baixa prolongada.
- 14 Enfermeiros CIT em regime de contrato com termo.

Colaboram ainda com o ... 8 Enfermeiros em regime de prestação de serviços com disponibilidade de turnos em horas extras, pertencentes a outros Serviços do ... dos quais:

- 8 Enfermeiros em prestação de serviços:
- 7 Enfermeiros CIT, pertencem a outro serviço e colaboram no ... com a disponibilidades de turnos;
- 1 enfermeira CIT com termo, pertence a outro serviço do ... que colabora por disponibilidade de turnos.

- Por cada turno estão destacados os seguintes enfermeiros (com o respetivo prolongamento ou entrada antecipada, de modo a acautelar os horários de amamentação ou aleitação):
- 14 Enfermeiros no turno da Manhã (08:00 às 15:15);
- 14 Enfermeiros no turno da Tarde (15:00 às 22:15);
- 11 Enfermeiros no turno da Noite (22:00 às 08:15).

Atualmente o serviço está dividido nas seguintes áreas, às quais estão alocados os seguintes Enfermeiros:

- Triagem 1 (1 Enfermeiro) - funciona 24 horas;
- Triagem 2 (1 Enfermeiro) - funciona 14 horas;
- Sala de Emergência (1 Enfermeiro se sala ativada, nos restantes períodos este enfermeiro colabora na Área Laranja);
- Área de Cirurgia e Ortopedia (2 Enfermeiros);
- Área Laranja respetivamente:
- o Turno Manhã e da Tarde: 2 Enfermeiros;
- o Turno da Noite: 1 Enfermeiro;

Ressalvo que, as sucessivas determinações do CITE nos seus pareceres desfavoráveis à intenção de recusa formulada pela instituição hospitalar (...), e a funcionar com um número elevado e de colaboradores em horário “flexível” em manhãs de dias úteis, em detrimento do necessário para os restantes turnos e dias, acrescido da não substituição atempada por parte da tutela dos elementos em falta, agravam sobremaneira a manutenção e o equilíbrio dos serviços que funcionam 24 h por dia, todos os dias do ano, colocando em causa o funcionamento da instituição e do ..., o que nos permite fundamentar a recusa do pedido com fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da instituição, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Com efeito, e apesar da gestão integrada que é feita no ..., para tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horários “flexíveis” /de ‘manhãs’ (8:00-15:00), e/ou ‘em dias úteis’ que são solicitados por parte de colaboradoras com dificuldades em gerir as responsabilidades temporais familiares e o horário por turnos, o atual cenário do serviço (6 Enfermeiros com horário flexível: 8 Enfermeiros com horário de dispensa para amamentação ou aleitação:) não nos permite dar parecer favorável ao pedido

de flexibilidade solicitado, estando as manhãs já repletas pelos diversos horários flexíveis e de amamentação requeridos.

Compreendemos as razões do seu pedido, ao solicitar um horário de trabalho, que não contemple o trabalho aos fins-de-semana, mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as Enfermeiras da equipa, do ... em condições familiares semelhantes às suas, visto que os restantes elementos já estão sobrecarregados a realizar os restantes turnos das Tardes, Noites e Fins de semana, e os turnos da manhã já estarem atribuídos aos diversos horários flexíveis e de amamentação.

A enfermeira ... no seu pedido e sendo profissional de saúde, reconhece as necessidades atuais da instituição e das suas dificuldades e escassez dos recursos humanos, perante isto e sabendo que no Artigo 56.º do código do trabalho no seu ponto 1: "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 trabalharem regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos", questiona-se a possibilidade do outro progenitor solicitar o respetivo pedido de flexibilidade de horário no seu local de trabalho.

Posto isto, o horário requerido pela trabalhadora pode inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial do serviço, pondo, assim, em causa o funcionamento do mesmo e desta instituição.

A Trabalhadora tem a categoria profissional de enfermeira do Serviço de ..., que funciona 24 horas por dia e atende doentes ..., trata-se de um serviço multidisciplinar e multiprofissional, a sua missão é a prestação de cuidados de saúde em todas as situações enquadradas nas definições de urgência e emergência médicas.

Face à demonstração objetiva e inequivocamente do Enfermeiro Chefe do Serviço de ... entende o Conselho de Administração que está preenchido a condição prevista no Artigo 57ºnº2 que, excecionalmente, inviabiliza a atribuição do horário flexível.

A falta de meios humanos disponíveis e as limitações apontadas na informação do serviço, a atribuição de mais um horário flexível inviabiliza a elaboração de horário que permita assegurar convenientemente a resposta assistencial. Situação esta agravada pela impossibilidade de contratação de mais profissionais para as mesmas funções e que, por esse facto, põe em causa o adequado funcionamento da instituição, conforme resulta do artigo 40.º da Lei n.º 12/2022 — Lei de Orçamento de Estado para 2022, que passamos a transcrever:

(...)

Acontece, porém, que, a atribuição de mais um horário flexível vai reproduzir um tratamento diferenciado entre trabalhadores com os mesmos direitos legais 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.

Na verdade, tal situação vai implicar que, para que um trabalhador possa beneficiar de mais um horário flexível, terão que ser “sacrificados” outros trabalhadores com um número excessivo de turnos noturnos e trabalho aos fins-de-semana, comprometendo a necessária conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal destes trabalhadores e, dessa forma, violando o preceituado no Artigo 127º nº3, Artigo 212º nº2 b) e Artigo 221º nº2 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.

Neste sentido vai o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que “o exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré”.

Nos termos do artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho, “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”.

Os “limites” referidos no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho são os que lhe são fixados pelo empregador, ao abrigo do n.º 3 desse mesmo artigo, cabendo ao empregador elaborar um horário flexível que deve conter:

- a) conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) indicar os períodos de início e de termo do período normal de 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;
- c) estabelecer um período de intervalo de descanso não superior a duas horas.

Assim sendo, no horário flexível, quer os períodos de presença obrigatória do trabalhador, quer os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário (dentro dos quais o trabalhador escolherá as horas a que entra e a que sai), quer ainda o intervalo de descanso, são definidos pelo empregador.

Posto isto, somos a concluir nos termos do acórdão do Tribunal da Relação de Évora, (...) As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.

Ademais, nos termos do n.º 1, do artigo 57.º do Código de Trabalho, a trabalhadora não faz qualquer prova:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste:
  - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;
  - ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração:

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem actividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

Como também, a trabalhadora não faz qualquer prova que o outro progenitor se encontra ao mesmo tempo a laboral, impedindo-o, assim, de exercer as suas responsabilidades parentais.

Em face do supra exposto, decide o Conselho de Administração manifestar a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível. Deve a trabalhadora ser notificada desta intenção e solicitado, nos termos legais, o devido Parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). (...)”

**1.5.** Por carta registada **de 27 de março de 2023**, a trabalhadora, em sede de **apreciação**, veio, no essencial, reiterar o pedido formulado e manifestar a discordância relativamente aos fundamentos da intenção de recusa.

**1.6.** Dispõe o artigo 57º, nº 3 do Código do Trabalho que “[n]o prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

**1.7.** E ainda o nº 8, alínea a) do mesmo artigo que se considera “(...) que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos: a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido;”

**1.8.** O registo de entrada do pedido da trabalhadora data de **02 de março de 2023**, pelo que a entidade empregadora teria de manifestar a sua intenção de recusa até ao dia **22 de março de 2023**, o que não fez por referência ao registo dos CTT com a Ref. ... que data de **23 de março de 2023**.

**1.9.** Nestas circunstâncias, e nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57º deverá considerar-se que **o empregador aceita o pedido da trabalhadora, nos seus precisos termos**.

**1.10.** Ao mesmo resultado chegaríamos por aplicação da alínea c) do nº 8 do artigo 57º do Código do Trabalho, já que se impunha nos termos do nº 5 do artigo 57º que o

processo fosse remetido à CITE no prazo de cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador.

**1.11.** Intenção de recusa foi remetida no dia 23 de março de 2023, pelo que a partir desse dia a entidade empregadora deveria contar 5 (cinco) dias, e nos 5 (cinco) dias posteriores remeter o processo à CITE, o que também não fez.

**1.12.** Em face do que **a CITE emite parecer desfavorável** à recusa da entidade empregadora ... relativo ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que **o pedido se considera aceite nos seus precisos termos.**

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 9 DE MAIO DE 2023,  
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE  
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**