

## PARECER N.º 407/CITE/2015

**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 1257 – FH/2015

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 31.08.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no ... a 05.08.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:

*“ Eu, ..., venho por este meio solicitar, (...) a flexibilidade do meu horário de trabalho pelos fundamentos abaixo discriminados.*

*(...)*

*O meu agregado familiar é composto pelo meu marido e um filho menor, com 5 meses de idade. (...) Importa realçar que ambos trabalhamos em regime de 40 horas semanais, em regime de turnos.*

*(...)*

*Perante o exposto solicito um horário de trabalho flexível, referente ao turno da manhã, compreendido entre as 8:00 e as 16:00 horas, com descanso semanal ao fim de semana.*

*Pretendo começar a observar o horário pretendido e referido após o término da dispensa para amamentação, ou seja, a partir do dia 11 de fevereiro de 2016. Para*

*tal, e se for necessário, manifesto a minha total disponibilidade para uma eventual transferência de serviço.*

*Pretendo exercer a flexibilidade de horário, pelo prazo máximo legal, ou seja, até à data em que o meu filho completa 12 (doze) anos de idade, ou seja, no dia 11 de fevereiro de 2027.”*

- 1.3.** A intenção de recusa recebida pela trabalhadora a 21.08.2015, compõe-se do que a seguir se transcreve:

*“ (...)*

*4- Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Diretora pronunciou-se nos termos seguintes:*

*“(…) não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, já que salientam que:*

*“o serviço de CCT é constituído por três setores, um BO, um internamento e duas UCI, com uma lotação de 19 camas mais 13 camas respetivamente. A equipa de Enfermagem assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pós-operatório submetidos a cirurgia programada e de urgência, 24h/dia 365 dias/ano e para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-9, T-5 e N-5, nos dias úteis e de M-6, T-5 e N-5, nos dias não úteis, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência, apenas no mês de agosto devido a redução do movimento cirúrgico não se recorre a horas extraordinárias.*

*Acresce ainda o facto de se encontrarem em absentismo seis elementos de Enfermagem.*

*Face aos atuais constrangimentos e as exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. Enf. é indispensável para assegurar o normal funcionamento do serviço e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do mesmo nos períodos da Te e N nos dias úteis e M, T, e N, nos dias não úteis, que deixem de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados dos doentes aí internados (...).*

*Pelo exposto e como inicialmente referido propõe-se a recusa do horário pretendido (...).*

## *II – Conclusão*

*(...)*

*4- Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...*

*(...)*

*11- Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa); os hospitais de dia 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 do 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 ...”*

1.4. A 26.08.2015 a trabalhadora apresentou a sua apreciação, nos seguintes termos:  
*“(...)tendo sido notificada (através da v/comunicação supra referida) do despacho de 18 de agosto de 2015 da Sra. Enfermeira Diretora que indeferiu o pedido de horário flexível por mim apresentado, venho por este meio reagir nos termos e com os fundamentos seguintes:*

*A- Questões prévias*

*1- Deferimento tácito*

*Nos termos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, no caso da entidade empregadora pretender recusar o pedido, deve comunicar ao trabalhador a intenção de recusa no prazo de 20 dias sob pena de, não o fazendo, o pedido ser considerado como aceite.*

*Ora, através da já mencionada comunicação, fui informada que o pedido de horário flexível foi recusado por Despacho de 18 de agosto da Sr. Enfermeira Diretora ..., sem que antes me tivesse sido comunicada qualquer intenção de recusa.*

*Na verdade, sob a Informação n.º 1035/15/UP-CM foi exarado o Despacho da Sra. Enfermeira Diretora ... com o seguinte teor: “Face aos fundamentos apresentados mantenho a decisão de indeferimento do pedido de horário flexível da Sr.ª Enfermeira ...” (negrito meu).*

*Do exposto resulta que, não tendo a entidade empregadora feito, dentro do prazo legal, a comunicação da intenção de recusa — deve o pedido ser considerado tacitamente deferido, para efeitos da aplicação do disposto na al. a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, e, por isso, aceite nos seus precisos termos.*

*2- Competência para decisão/instrução*

*Não se entende como é que a Sra. Enfermeira Diretora é competente em simultâneo para decidir o pedido e se pronunciar em sede de instrução do processo sobre o mesmo pedido. Na verdade, não é de aceitar que a Sra. Enfermeira Diretora tenha proposto, no seu parecer de 14 de agosto, a recusa do pedido de horário flexível e, 4 dias depois, tenha sido a própria Sra. Enfermeira Diretora a indeferir o pedido.*

*(...)*

*B - Questões substanciais*

#### *4- Fundamenta da recusa do pedido*

*Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o empregador apenas poderá recusar o pedido de horário flexível com um dos seguintes fundamentos:*

- a) Exigências imperiosas do funcionamento da empresa; ou*
- b) Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*

*Ora, o despacho de 18 de agosto de 2015 da Sra. Enfermeira Diretora, exarado na informação n.º..., indica que o indeferimento do pedido se baseia nos “fundamentos apresentados” nessa informação.*

##### *4.1) Informação n.º ...*

*Analisando essa informação, constata-se que a técnica superior ... começa por enquadrar o pedido feito, a apreciação feita pela Sra. Enfermeira Diretora e o quadro legal, para depois tirar as suas próprias conclusões.*

*Nessas conclusões, a técnica tece considerações gerais que em nada se relacionam com a apreciação sobre o preenchimento de um daqueles fundamentos no caso concreto. Efetivamente, a técnica, nos pontos 1 a 3 e 5 a 17 das Conclusões, apenas se pronuncia sobre a política de recrutamento, mobilidade e organização do horário de trabalho.*

*O único ponto onde a técnica se pronuncia sobre essa questão de fundo é o ponto 4 da parte II da informação, onde afirma que o prejuízo para o ... decorre da dispensa de realização de trabalho à noite.*

*Contudo, essa afirmação não é acompanhada dos fundamentos que a sustentam. Por isso, questiona-se se os fundamentos em causa serão aqueles a que alude no ponto 4 da parte 1 (“Enquadramento”) da informação n.º ...*

*Não parece ser esse o caso.*

*Com efeito, o Parecer da Sra. Enfermeira Diretora — na parte transcrita no ponto 4 do Parte 1 (“Enquadramento”) daquela informação — assenta no pressuposto — completamente diferente — de que o deferimento do pedido de horário flexível prejudicaria o normal funcionamento do serviço, tendo em conta a dispensa de realização do trabalho, não apenas no período da noite mas também no período da tarde dos dias úteis e dos períodos da manhã e tarde dos dias não úteis.*

*Admitindo, contudo, que, por mera hipótese, a técnica superior ... concluiu nos referidos termos tendo por base os argumentos elencados no referido ponto 4, indico de seguida as razões pelas quais considero que os argumentos vertidos nesse ponto 4 não permitem concluir que o deferimento do meu pedido de horário flexível, por me conceder a dispensa de trabalho à noite, acarretaria um prejuízo para o ...*

*Tendo em conta que os argumentos indicados nesse ponto 4 mais não são do que uma remissão para o Parecer da Sra Enfermeira Diretora de 14 de agosto de 2015, o qual por sua vez se funda nos Pareceres da Sra. Enfermeira Supervisora da área, e da Sra. Enfermeira Chefe do serviço onde exerço funções, considero impor-se a análise dos argumentos utilizados nesses 3 Pareceres.*

#### *4) Parecer da Sra. Enfermeira Chefe de Serviço*

*Com o devido respeito, entendo que desse Parecer não resulta comprovado que o deferimento do meu pedido acarretaria tais consequências.*

*Na verdade, desse Parecer retira-se que:*

- a) A equipa de enfermagem é constituída por 46 enfermeiros;*
- b) 6 desses enfermeiros estão, neste momento, ausentes, 2 por Licença de Maternidade, 3 por atestado médico prolongado e 1 por Acidente de Trabalho;*
- c) O horário de trabalho praticado é MMTTDNNF; e*
- d) A distribuição dos enfermeiros pelos turnos é de M-9, T-5 e N-5, durante os dias da semana, e de M-6, T-5 e N-5, nos feriados e fins de semana.*

*Contudo, esse Parecer, salvo melhor opinião, não demonstra de forma cabal em que medida o deferimento do pedido de horário flexível conduz, face a esses elementos, ao não cumprimento do horário MMTTDNNF ou à inexistência do número mínimo de enfermeiros por turno.*

*Com efeito, não está demonstrado que com os 40 enfermeiros ao serviço, e com o deferimento do pedido de horário flexível por mim apresentado, não pudesse ser possível assegurar a presença de 5 elementos no turno da tarde e de 5 elementos no turno da noite quer nos dias úteis quer nos dias não úteis.*

*Ora, e como resulta desse Parecer, o turno que carece de um maior número de elementos é, precisamente, o turno da manhã.*

*Por outro lado, não se encontra demonstrado que o horário atualmente em vigor é o único capaz de assegurar o normal funcionamento do serviço.*

*Acresce que esse Parecer parece não ter tido em conta que o pedido de horário flexível foi efetuado para ter início a partir de 11 de fevereiro de 2016. Com efeito, esse Parecer não indica se, à mencionada data, a equipa de enfermagem se encontrará deficitária no referido número de 6 enfermeiros (...)*

*Circula ainda a informação no Serviço de que está em curso um processo de recrutamento de novos enfermeiros, o que, a confirmar-se, constituiria um elemento obrigatório na apreciação do meu pedido.*

*(...)*

*Realço que essa conclusão não está apoiada em elementos objetivos e inequívocos.*

*Desde logo — e tal como os outros Pareceres referidos - porque não demonstra que a concessão do horário flexível nos termos por mim solicitados implicaria a existência de períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de enfermeiros que garantissem o funcionamento do serviço onde estou afeta.*

*A entidade empregadora não justificou, não demonstrou, nem provou cabalmente como é que o cumprimento do peticionado horário flexível poderá constituir “um prejuízo sério para o ...”.*

*A entidade empregadora não demonstrou de forma objetiva e inequivocamente que o requerido horário ponha em causa o funcionamento do serviço.*

*A entidade empregadora não demonstrou nem concretizou cabalmente em que se traduzem as exigências imperiosas de funcionamento.*

*A entidade empregadora não alegou nem demonstrou que a Requerente não possa ser substituída por enfermeiro(a) de outro serviço.*

*Como também não justificou, não demonstrou, nem provou de que forma o cumprimento daquele peticionado horário possa colidir com os direitos dos doentes do serviço, provoque aumento do tempo de espera dos doentes e até atraso e não realização de cirurgias.*

*Não há qualquer fato concreto que permita concluir por esta relação de causa/efeito.*

*Neste contexto, manifesto, novamente, a minha total disponibilidade para ser transferida para qualquer serviço deste ..., onde possa assegurar o horário pretendido.*

*(...)"*

## 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.º 1 do art.º 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”.

---

<sup>1</sup> Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/as trabalhadores/as.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a 05.08.2015, um horário de trabalho flexível *“compreendido entre as 8:00 e as 16:00 horas, com descanso semanal ao fim de semana”*.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.9.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

- 2.10.** Neste âmbito, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, designadamente no âmbito do horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde 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, daqueles horários.
- 2.11.** Quanto à questão prévia colocada em sede de apreciação pela trabalhadora ..., diga-se que não há lugar ao “deferimento tácito”, isto é, à aceitação do pedido nos seus precisos termos tal como previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** Veja-se, o pedido da trabalhadora foi apresentado no ... a 05.08.2015, pelo que a entidade empregadora disponha de um prazo de 20 dias para responder à trabalhadora, ou seja, até dia 25.08.2015. Por sua vez, o empregador notificou, e a trabalhadora teve conhecimento da intenção de recusa, a 21.08.2015, isto é, dentro do prazo legalmente previsto.
- 2.13.** Ainda assim, refira-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 proteção ao exercício da parentalidade.

### III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 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 14 DE SETEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**