

## PARECER N.º 33/CITE/2017

**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.

Processo n.º 2235 – FH/2016

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.12.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., enfermeiro a exercer funções no Serviço de Urologia.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador em 28.11.2016, refere o que a seguir se expõe:

*“..., (...), vem requerer o deferimento e fixação do regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos seguintes:*

1.º

*O requerente é funcionário do ..., tendo a categoria profissional de enfermeiro.*

2.º

*O requerente tem um filho menor, com 6 anos de idade. Os progenitores deste menino não são casados entre si, encontrando-se separados desde o dia 2 de maio de 2015.*

3.º

*Conforme acordo sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, que se junta (assinado por ambos os progenitores), o menor ... encontra-se a residir, em regime de semanas alternadas, com cada um dos progenitores desde a data da sua separação.*

4.º

*De acordo com o supra referido documento, a guarda e residência do menor são partilhadas em regime semanal, alternando a residência à sexta-feira, no final das atividades escolares.*

5.º

*De acordo com o disposto no artigo 56.º, n.º 1, do Código do Trabalho, 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 flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*

6.º

*Por conseguinte, o requerente vem solicitar que lhe seja deferido o pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.*

7.º

*O período normal de trabalho diário a fixar deverá ser organizado entre as 08-.00 e as 16:00, em todas as semanas em que o menor estiver ao encargo do requerente, sendo que o sábado e domingo imediatamente seguinte à sexta-feira em que se alterna a residência para o requerente, serão obrigatoriamente de folga, bem como se atenderá ao gozo de qualquer feriado que ocorra neste período. Este é o horário indispensável para o devido acompanhamento do menor em todas as suas atividades, nomeadamente considerando que se encontra em idade escolar e envolvido na prática desportiva de futebol e natação (com treinos quatro vezes por semana, no período da tarde durante a semana, e de manhã ao sábado). Este horário de trabalho deverá ser mantido até o menor completar 12 anos de idade.*

8.º

*O requerente compromete-se a entregar com a antecedência necessária o mapa das semanas em que o menor estiver ao seu encargo, por forma a não prejudicar a elaboração da escala mensal de serviço.*

9.º

*O requerente declara, para os devidos e legais efeitos, que o menor vive com cada um dos seus progenitores em comunhão de mesa e habitação, alternando a residência semanalmente.”*

1.3. A 19.12.2016 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir se transcreve:

*“4 - A Sra. Enfermeira Adjunta, ..., pronunciou-se nos termos seguintes:”(...) proponho a recusa do horário pretendido, com base no fundamento elaborado pelo Sr. Enf Chefe ...*

*A Urologia recebe diariamente doentes submetidos a IC provenientes do BOC, em cirurgia programada, de 2.<sup>a</sup> a 6.<sup>a</sup> e os 365 dias do ano recebe os doentes provenientes do BOC - Urgência, e ainda recebe os doentes submetidos a SIGIC, dispõe de uma unidade de Internamento de 28 camas e 4 camas de Recobro.*

*A equipa de Enfermagem assegura a prestação global dos cuidados aos doentes aí internados, 24h/dia 365 dias/ano e para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-5/4, T-3 e N-2, nos dias úteis e de M-4, T-3 e N-2, nos dias não úteis. Atualmente existem três elementos que se encontram de absentismo prolongado por motivo de doença. Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH e de Enfermagem, e às exigências Imperiosas do Serviço de Urologia demonstram que a Sra. Enf é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N, todos os dias úteis e não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de Te N diariamente e ainda na redução dos fins de semana para os pares.” (Doc.s n<sup>o</sup>s 6 a 8).*

*(...)*

*II - Conclusão*

*1 - Analisando o requerimento apresentado, o trabalhador informa o horário de trabalho que pretende praticar;*

*2 - O trabalhador informa até quando pretende usufruir deste regime de horário até o filho menor perfaça 12 anos de idade;*

3 - O trabalhador declara que o menor reside com o progenitor, em regime de semanas alternadas;

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

(...)

7 - O ..., como a generalidade dos estabelecimentos ..., funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

8 - 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.

9 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

10 - 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.

11 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

12 - 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.

13 - 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. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada em 22.12.2016, nos termos a seguir transcritos:

*“..., requerente de pedido de fixação de Horário de Trabalho Flexível, com a categoria profissional de enfermeiro, vem apresentar a sua apreciação face à v/ decisão de indeferimento do pedido de horário de trabalho flexível, nos termos a saber:*

1.º

*O ora requerente manifesta a sua discordância quanto à decisão de indeferimento de fixação de regime de horário de trabalho flexível,*

*Porquanto,*

*(..)*

4.º

*(...) não curaram de destrinçar o caso concreto do requerente, pois entendemos que é uma situação diferente e, portanto, necessariamente tem que ser interpretada e tratada de forma diferente.*

5.º

*O requerente entende que subjaz a ideia que não foram sequer sopesados/ponderados os argumentos e requisitos legais invocados para o deferimento do regime, concretamente o facto de ser pai de um filho menor de 12 anos e por este se encontrar totalmente ao encargo do requerente nas semanas de alternância de residência.*

6.º

*Ou seja, a presença física do ora requerente no acompanhamento do filho é insubstituível e fundamental.*

7.º

*Tal presença do ora requerente não se compadece com a imprevisibilidade quanto à organização dos horários de trabalho, com a necessidade de realizar turnos variados ao longo do mês, implicando instabilidade no acompanhamento familiar do menor, nas semanas em que este se encontrar sob responsabilidade do requerente.*

8.º

*Salvo melhor entendimento, o requerente está em crer que a necessidade concreta de assistência ao seu filho foi ignorada ou mesmo relativizada face a alegados constrangimentos de organização do serviço de urologia do ...*

*Nem sequer existe um exercício de tentar encontrar soluções para minorar os constrangimentos que o não deferimento do regime provocará na vida do requerente e seu filho.*

9.º

*Por conseguinte, é legítimo inferir que se trata de uma decisão padronizada, sem atender à situação específica, concreta, do requerente.*

(...)

13.º

*Pelo exposto, o requerente manifesta o desacordo quanto à decisão tomada por V.Exas, reiterando o pedido de deferimento do regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, conforme os requisitos já aduzidos no requerimento inicial.*

(...).”

## 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 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;
- 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

---

<sup>1</sup> Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.



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.** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.
- 2.7.** No caso em análise, o trabalhador solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, nos seguintes termos: *“(...) entre as 08:00 e as 16:00, em todas as semanas em que o menor estiver ao encargo do requerente, sendo que o sábado e domingo imediatamente seguinte à sexta-feira em que se alterna a residência, serão obrigatoriamente dias de folga, bem como se atenderá ao gozo de qualquer feriado que ocorra neste período.”*
- 2.8.** Neste contexto, importa referir que é entendimento 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no ...
- 2.9.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Urologia do ... ou a

impossibilidade de substituição do trabalhador, se este 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.11.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados 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 requerente.
- 2.12.** Mais se refira que a amplitude do horário pedido pelo trabalhador requerente compreende e integra os turnos existentes no ...
- 2.13.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeto o trabalhador requerente.
- 2.14.** Importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “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”.

- 2.15.** Saliente-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:

- 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE JANEIRO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, 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 DE VOTO:**

*“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

*De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*

*No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.*

*Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.*