

PARECER N.º 510/CITE/2015

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 1736 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 12.11.2015, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer a atividade profissional na Unidade de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“- Requerimento de Horário Flexível. Lei da Parentalidade.

Nos termos do nº 5 do artº 57º da Lei nº 7/2009 de 12/07, junto enviamos o processo mencionado em epígrafe, para apreciação de V. Exª, anexando para efeito:

- a) Fotocópia do requerimento aqui recebido a 17/09/2015;*
- b) Fotocópia da informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de ...;*
- c) Fotocópia da Nota Informativa nº ... de 23/09/2015 e despacho exarado do Conselho de Administração de 30/09/2015;*
- d) Fotocópia do n/ ofício nº 8801 de 2/10/2015.*
- e) Fotocópia da resposta da requerente, rececionada a 7/10/2015.”*

1.1.1. Por carta entregue a 17.09.2015, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., (...) a desempenhar funções no serviço de ..., com horário de trabalho de 40 horas semanais, venho desta forma solicitar o horário flexível, ao abrigo do Artigo 56º do Código do Trabalho, nomeadamente das 8h às 16h30m, nos dias úteis da semana, pelo facto de ter um filho menor de 12 anos, atualmente com 7 anos de idade.

A necessidade apenas surgiu neste momento pela pouca flexibilidade que o serviço apresenta e, por forma a poder agora apoiar o mesmo nesta fase inicial da vida. Pretendo que se inicie dentro de 30 dias e até que o meu filho complete a idade de 12 anos.

Mais informo que vivo em comunhão de mesa e habitação com o filho menor.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 2.10.2015, consta o seguinte:

“Assunto:

Requerimento de Horário Flexível. Indeferimento da pretensão.

Para conhecimento e demais efeitos consignados no artº 57º do Código do Trabalho, informamos que por deliberação do Conselho de Administração de 30/09/2015, foi indeferido a atribuição de horário flexível, com base na informação do Sr. Enfº Chefe ...”

“Nota Informativa n.º ..., 23/09/2015

De: Serviço de Gestão de Recursos Humanos

Para: Enfermeiro Diretor (...)

Assunto: Requerimento da Enfermeira ... – Horário Flexível

- 1. Por requerimento entregue a 17/09/2015, a Enfermeira mencionada em epígrafe, vem solicitar que lhe seja autorizado “horário flexível, ao abrigo do artigo 56.º, do Código do Trabalho, nomeadamente das 8h às 16h30m, nos dias úteis da semana, pelo facto de ter um filho menor de 12 anos...”, até que o filho complete 12 ano.*
- 2. A requerente tem direito, nos termos da lei ao que solicita.*
- 3. De acordo com o artº 56º e 57º do Código do Trabalho, os trabalhadores com filhos menores de 12 anos, têm direito a trabalhar em regime de horário flexível.*

Horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal, cumprindo os períodos de presença obrigatória que a entidade empregadora previamente fixar.

Regras do horário flexível:

- a) Conter 1 ou 2 períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade (3h 30m) do período normal de trabalho diário;*
 - b) A indicação das horas de início e termo dos períodos, não pode determinar que cada um desses períodos tenha menos de 1/3 do trabalho diário, podendo a duração ser reduzida para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do serviço;*
 - c) Um intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- 4. Face ao exposto, a especificidade dos horários de enfermagem, com trabalho por turnos e outros, e o horário solicitado não se enquadrar no conceito de horário flexível caberá à Direção de Enfermagem, definir as regras a atribuir e informar o que tiver por conveniente, sobre o assunto.*

No caso de a informação ser desfavorável, e se pretender recusar o pedido, o processo tem que ser enviado para apreciação e parecer da CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, motivo por que se solicita que esta seja detalhada e casuística, que fundamente e demonstre as razões da mesma, com objetivo do processo ser submetido a despacho do Senhor Administrador Executivo. 4.1. Na elaboração da informação, deverá ter em consideração os seguintes aspetos:

—> Que no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (limite 7/10/2015), o trabalhador tem que ser informado por escrito da decisão que vier a ser tomada;

—> No caso de se pretender recusar o pedido, dessa comunicação tem que constar a fundamentação;

-> O processo tem que ser obrigatoriamente enviado para apreciação da CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, no prazo de 5 dias após o primeiro. Se o parecer da CITE for desfavorável ao empregador, o pedido só pode ser recusado após decisão judicial sobre o assunto;

—> Se os prazos não forem cumpridos, considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador.

O presente requerimento não tem informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de ...”

“De: Serviço de ... — Enfermeiro Chefe

Para: Enfermeiro Diretor

Data: 2015-09-28

Assunto: Informação relativa ao solicitado pela Enfermeira ... com o nº. de entrada ... de 17-09-2015

Em resposta ao solicitado pela Enfermeira ..., informo o seguinte:

1 — A Unidade de ... do ... tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 32 Enfermeiros, sendo um Enfermeiro Chefe e dos restantes, três (3) encontram-se de licença parental e uma (1) de ausência médica de longa duração.

2— Presentemente, do total destes 32 elementos, dos quais só 26 se encontram em funções na prestação efetiva de cuidados, dois (2) têm horário de amamentação o que, para cumprimento do legislado e autorizado, implica que no normal período de trabalho diário, ao início e ao termo do mesmo sejam retiradas 1 hora. A redução do horário em quatro horas em 17 turnos, período de 4 semanas, implica menos 136 h de trabalho.

Acresce ainda que recentemente foi atribuído o “horário flexível, ao abrigo do artigo 56º, do Código do Trabalho, das 8h às 16.30h, nos dias úteis da semana” a duas enfermeiras deste serviço até que os filhos completem 12 anos, estando ainda uma terceira com horário só aos dias úteis da semana por decisão da magistratura.

3- dois (2) dos elementos tem mais de 50 anos de idade, estando ainda um outro enfermeiro com recomendação da medicina do Trabalho para “não laboração em horário de regime noturno”, com as implicações daí inerentes.

5- esta Unidade de Cuidados, tem 47 camas disponíveis, estando regularmente 8 enfermeiros no turno da M, 4 enfermeiros no turno da T e 3 Enfermeiros no turno da N, sendo que pelas dificuldades atuais na elaboração dos horários, aos sábados e domingos há a redução de um elemento no turno das 8-16.30h.

Os postos de trabalho disponíveis e os horários praticados, implicam que estes sejam efetuados, por forma a abranger as 24h de 2ª a Domingo.

Está incluída, por projeto da instituição e da Unidade de Cuidados, a prestação de Cuidados de Enfermagem de Reabilitação, específicos e autónomos aos doentes internados, por forma a permitir o exercício de funções, e rotativamente pelos cinco (5) elementos detentores do título de Enfermeiros Especialistas em Enfermagem de Reabilitação, no turno das 8-16.30h por um dos enfermeiros com a Especialidade e, que não é já possível pela redução do número de Enfermeiros.

Acresce ainda que em 27 junho de 2015 foi enviado ao Conselho de Administração uma nota, onde era exposta a informação de que o número de Enfermeiros com esta tipologia de horário — M de 2ª a 6ª das 8-16.30H - não poder ser superior a 6 (seis), o que já seria um limite de risco, pelo que no presente a permissão para horários exclusivamente de M se encontra mesmo ultrapassada, não devendo ser consideradas novas autorizações, pela impossibilidade de elaboração de horários de 4 semanas de acordo com o legislado.

Face ao exposto, a Unidade de ..., não poderá proporcionar as condições de horário pretendidas pela Enfª. ..., como sejam o exercer de funções no horário das 8h às 16.30h e unicamente nos dias úteis da semana, pela pluralidade de elementos com restrições de horário, alguns já com esta tipologia de horário e outros com as mais diversas restrições, como sejam os horários de amamentação que se preveem a curto prazo, para um serviço com laboração contínua nos 365 dias do ano.”

1.1.3. A trabalhadora apresentou, em 7.10.2015, a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Eu, ..., (...) a desempenhar funções no serviço de ..., venho desta forma manifestar o meu desagrado e desconcordância pela resposta efetuada por V. Exas., recebida no passado dia 02 de outubro 2015, no que diz respeito ao meu pedido de horário flexível, ao abrigo do Artigo 56º do Código do Trabalho efetuado por mim no dia 17 de setembro 2015. Apresento assim de uma forma sintetizada as razões desta minha desconcordância/recusa;

a) *Sinto que estou a ser alvo de discriminação por parte da gestão de enfermagem, pelo facto do regime de horário em causa já ter sido atribuído a duas colegas do serviço, conforme ponto 2) da informação do enfermeiro chefe do serviço de ...*

b) *Ilegalidade, pois conforme referi no ponto a), o porquê de não se aplicar a lei de forma unanime e transversal quando todos possuímos os mesmos direitos e deveres.*

c) *Injustiça, pelo facto de ser do conhecimento quer da chefia do serviço de ... quer o senhor Enfermeiro Diretor do ..., eu ter um pedido de transferência datado de 14 de outubro de 2009 para um serviço que me proporcione o referido horário, o que ainda não me foi facultado, quando é do conhecimento geral esta minha necessidade.*

d) *Falta de humanismo pois como referi no ponto c) a minha necessidade prende-se também pela falta de disponibilidade de horários que o meu esposo dispõe, uma vez que exerce funções de Diretor de ... na empresa ..., S.A., em que diariamente se desloca em serviço nos dois principais distritos do ... e, à capital de Portugal Continental, acrescendo o facto de em ..., localidade onde resido, não ter qualquer apoio familiar, nomeadamente dos meus pais e sogros que residem a mais de 50 kms.*

Desta forma sou a solicitar vossa melhor reanálise e, envio para apreciação e parecer da CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, com o objetivo do processo ser submetido a despacho do senhor Administrador Executivo.”

- 1.2.** Foram juntos ao processo cópia de cartão de cidadão de menor; solicitação de transferência de serviço e comprovativo de receção de documentos.
- 1.3.** Constam, ainda do processo, tanto na Nota informativa n.º ... como na apreciação da intenção de recusa, despachos manuscritos do Enfermeiro Chefe, do Enfermeiro Diretor e do Conselho de Administração.

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.** Recentemente 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

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

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 requerente, mãe de filho menor com 7 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, entre as 8.00h e as 16.30h *“nos dias úteis da semana (...) e até que o meu filho complete a idade de 12 anos.”*
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:
- “A Unidade de ... do ... tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 32 Enfermeiros, sendo um Enfermeiro Chefe e dos restantes, três (3) encontram-se de licença parental e uma (1) de ausência médica de longa duração.”;*
 - “Presentemente, do total destes 32 elementos, dos quais só 26 se encontram em funções na prestação efetiva de cuidados, dois (2) têm horário de amamentação o que, para cumprimento do legislado e autorizado, implica que no normal período de trabalho diário, ao início e ao termo do mesmo sejam retiradas 1 hora. A redução do horário em quatro horas em 17 turnos, período de 4 semanas, implica menos 136 h de trabalho.”;*
 - “Acresce ainda que recentemente foi atribuído o “horário flexível, ao abrigo do artigo 56º, do Código do Trabalho, das 8h às 16.30h, nos dias úteis da semana” a duas enfermeiras deste serviço até que os filhos completem 12 anos, estando ainda uma terceira com horário só aos dias úteis da semana por decisão da*

magistratura.";

-"dois (2) dos elementos têm mais de 50 anos de idade, estando ainda um outro enfermeiro com recomendação da Medicina do trabalho para "não laboração em horário de regime noturno", com as implicações daí inerentes";

-"Esta Unidade de Cuidados, tem 47 camas disponíveis, estando regularmente 8 enfermeiros no turno da M, 4 enfermeiros no turno da T e 3 Enfermeiros no turno da N, sendo que pelas dificuldades atuais na elaboração dos horários, aos sábados e domingos há a redução de um elemento no turno das 8-16.30h.";

-"Os postos de trabalho disponíveis e os horários praticados, implicam que estes sejam efetuados, por forma a abranger as 24h de 2ª a Domingo.";

-"Está incluída, por projeto da instituição e da Unidade de Cuidados, a prestação de Cuidados de Enfermagem de Reabilitação, específicos e autónomos aos doentes internados, por forma a permitir o exercício de funções, e rotativamente pelos cinco (5) elementos detentores do título de Enfermeiros Especialistas em Enfermagem de Reabilitação, no turno das 8-16.30h por um dos enfermeiros com a Especialidade e, que não é já possível pela redução do número de Enfermeiros.";

-"Acresce ainda que em 27 junho de 2015 foi enviado ao Conselho de Administração uma nota, onde era exposta a informação de que o número de Enfermeiros com esta tipologia de horário — M de 2ª a 6ª das 8-16.30H - não poder ser superior a 6 (seis), o que já seria um limite de risco, pelo que no presente a permissão para horários exclusivamente de M se encontra mesmo ultrapassada, não devendo ser consideradas novas autorizações, pela impossibilidade de elaboração de horários de 4 semanas de acordo com o legislado.";

-" a Unidade de ..., não poderá proporcionar as condições de horário pretendidas pela Enfª. ..., como sejam o exercer de funções no horário das 8h às 16.30h e unicamente nos dias úteis da semana, pela pluralidade de elementos com restrições de horário, alguns já com esta tipologia de horário e outros com as mais diversas restrições, como sejam os horários de amamentação que se preveem a curto prazo, para um serviço com laboração contínua nos 365 dias do ano."

- 2.11.** Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio, sucintamente, alegar discriminação em relação aos/às trabalhadores/as que já exercem este direito.

- 2.12.** Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer 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.³
- 2.13.** Esclareça-se que 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 descorar 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.
- 2.14.** Convém referir que, nos termos do n.º 1 do artigo 12.º da Constituição da

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. (...).

2.7.3. 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.”

República Portuguesa (CRP), todos/as os/as cidadãos/cidadãs gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, designadamente, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º CRP). Por este motivo não existem trabalhadores/as excluídos/as deste princípio, independentemente da atividade que exerçam ou da profissão que tenham escolhido.

2.15. Tal como referido no Parecer n.º 25/CITE/2014: *“2.6. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.”*

2.6.1. Ora, isto significa que estes Direitos e Deveres Fundamentais têm que ser respeitados em primeiro lugar e os deveres e direitos dos/as trabalhadores/as da ... (...) têm que se conformar com aqueles e nunca sobrepor-se a eles.”

(...)

“3.3. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”

2.16. Diga-se, ainda, na sequência do que antecede que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*

Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.

O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”⁴

- 2.17.** Assim, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.18.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições

⁴ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.19.** 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 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 em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.20.** Na verdade, o exercício de direitos pelos/as trabalhadores/as não é, por si só, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Torna-se necessário que esse exercício de direitos determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as.
- 2.21.** No caso em análise, a entidade empregadora veio referir que tem um quadro de enfermeiros/as na Unidade de ... com 32 elementos, sendo que a exercer funções existem presentemente 26 enfermeiros/as. Este universo de trabalhadores/as assegura os seguintes turnos diários: 8 turnos da manhã; 4 turnos da tarde e 3 turnos da noite.
- 2.22.** Extrai-se da afirmação da entidade empregadora que são distribuídos de segunda a sexta-feira 40 turnos da manhã; 20 turnos da tarde e 15 turnos da noite. Aos fins

de semana (sábado e domingo) são atribuídos 16 turnos da manhã; 8 turnos da tarde e 6 turnos da noite, num total de 30 horários atribuídos em cada fim de semana.

- 2.23.** Perante estes dados importa referir o que se dispõe no artigo 56.º do Regime Legal da Carreira de Enfermagem:

“(…)

2 – Os enfermeiros têm direito a um dia de descanso semanal, acrescido de um dia de descanso complementar, devendo, em cada período de quatro semanas, pelo menos um dos dias de descanso coincidir com o sábado ou o domingo.

3 – A aferição da duração do trabalho normal deve reportar-se a um conjunto de quatro semanas.

(…)

9 – Os enfermeiros com idade superior a 50 anos poderão, se o requererem, ser dispensados do trabalho noturno e por turnos, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço.

(…)”.

- 2.24.** Ora, analisados os argumentos da entidade empregadora afigura-se que com 26 trabalhadores/as e 30 horários a terem de ser distribuídos aos fins de semana, todos/as os/as trabalhadores/as são necessários/as para garantir este rácio.

- 2.25.** É igualmente verificável que existindo, para distribuição, 40 horários de manhãs durante os dias úteis e existindo 26 trabalhadores/as na Unidade de ..., alguns deles/as poderão exercer a sua atividade naquele turno uma vez por semana e outros/as só o poderão fazer de duas em duas semanas.

- 2.26.** É, ainda, possível inferir que existindo 21 horários noturnos para distribuir, por semana, e existindo no serviço 26 trabalhadores, quase todos realizaram, pelo menos, um horário noturno por semana.

- 2.27.** No entanto, a entidade empregadora veio admitir a existência de outros/as trabalhadores/as que já exercem a sua atividade em regime de horário flexível e a possibilidade de conceder 6 horários no turno da manhã de segunda a sexta-feira das 8.00h às 16.30h.
- 2.28.** Assim, e perante a admissão desta possibilidade afigura-se que a concessão dos pedidos de prestação de trabalho em regime de horário flexível por trabalhadores/as com responsabilidades familiares deve ter tratamento igual, sob pena de discriminação nas condições de trabalho por motivo de situação familiar, proibido pelo artigo 24.º do Código do Trabalho.
- 2.29.** De facto, tratar de forma diferente o que é igual traduz-se numa discriminação direta nos termos definidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do Código do Trabalho.
- 2.30.** Neste sentido, e considerando que a Unidade de ... só possa aceitar seis horários de segunda a sexta-feira entre as 8.00h e as 16.30h, os mesmos deverão ser distribuídos equitativamente por todos/as os/as trabalhadores/as com direitos idênticos, salvaguardadas as situações em que, por imperativo legal não esteja na disposição da entidade empregadora a não concessão do direito invocado, como é o caso das dispensas para amamentação, ou a dispensa de prestação de trabalho no período noturno durante a gravidez ou a amamentação, nos termos previstos no artigo 60.º do Código do Trabalho.
- 2.31.** Outras situações, que embora possam ter previsão legal, deverão ser atendidas após serem concedidos os direitos reforçados por consagração constitucional, como é o caso da conciliação da atividade profissional com a vida familiar
- 2.32.** Neste sentido, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos 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, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.33.** Por isso, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidades empregadoras, 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 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 produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.⁵
- 2.34.** E tem, igualmente, referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.35.** Por último esclareça-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do 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

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, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.

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, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido, uma vez que a entidade empregadora ... admitiu poder conceder seis horários compatíveis com o requerido.
- 3.2.** Considerar que os seis horários de segunda a sexta-feira entre as 8.00h e as 16.30h que a Unidade de ... pode aceitar deverão ser distribuídos equitativamente por todos/as os/as trabalhadores/as com direitos idênticos, salvaguardadas as situações em que, por imperativo legal não esteja na disposição da entidade empregadora a não concessão do direito invocado.
- 3.3.** Recomendar ao ... a elaboração do horário flexível ao trabalhador, 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE
PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**