

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 384/CITE/2015

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 384/CITE/2015 - Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da 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 1101 – FH/2015

I

OBJETO

1.1. Em 02.09.2015, a CITE recebeu do Senhor Presidente do Conselho de Administração do ..., expediente que classificámos como Reclamação do Parecer n.º 384/CITE/2015, que deliberou por unanimidade, pronunciar-se desfavoravelmente à intenção de recusa formulada pela entidade empregadora, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela 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 (CT), solicitando:

“(...) Em referência à comunicação de V. Exa., à margem identificada, informo que face à impossibilidade de notificar pessoalmente a trabalhadora sobre a intenção de recusa de concessão de horário flexível, notificámo-la mediante carta registada com aviso de receção enviada para a morada desta no dia 07.07.2015, a qual foi devolvida por falta de reclamação da mesma, tudo cfr. doc. n.º 1 que se junta.

Procurando ainda assim, dar conhecimento à trabalhadora da fundamentação da

recusa e atendendo a que, no dia em que recebemos a devolução da carta (20.07.2015), a trabalhadora se encontrava a trabalhar, promovemos a notificação pessoal da mesma, cfr. doc. n.º 2 que se junta.

Nesta conformidade, considerando que este ... observou os prazos fixados na lei, reenviamos o processo para efeitos de apreciação material do mesmo. (...)”.

- 1.2.** O Parecer n.º 384/CITE/2015, agora posto em causa, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 20 de agosto de 2015, concluiu pela aplicação da aceitação do pedido da trabalhadora, como segue:

“(...) porque a trabalhadora entregou o seu pedido no dia 17.06.2015, conforme parecer exarado pela entidade empregadora no pedido (e não 24.06 como é apontado), e aquela foi notificada da intenção de recusa no dia 20.07.2015, verifica-se que o prazo legal de 20 dias terminou no dia 7.07.2015, conforme determina o n.º 3 e a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT, pelo que conclui-se que o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Opor-se à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço ..., condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nomeadamente, elabore horário flexível tal como requerido pela trabalhadora, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do nº 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa. (...).”

II

ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA RECLAMAÇÃO

- 2.1.** Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.
- 2.1.1.** A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da maternidade e da paternidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público. Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações de empregadores.
- 2.1.2.** Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe de acordo com a alínea c) apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT.
- 2.1.3.** Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e

seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

2.1.4. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou pelo trabalhador, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente a exigência imperiosa do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, ou, se o pedido do/a trabalhador/a for aceite nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo agora em causa objeto da presente reclamação.

2.2. Da análise da reclamação, tendo em conta o argumentário e documentação anexa, afigura-se que, tendo a entidade empregadora tentado notificar a trabalhadora no dia 07.07.2015, data que corresponde ao 20.º dia, último dia do prazo legal de notificação da trabalhadora, deverá ser considerado cumprido por aquela o prazo legal de 20 dias, estipulado pelo n.º 3 do artigo 57.º do CT, e conseqüentemente, admitida, nesta sede, a reclamação do Parecer n.º 384/CITE/2015, retirando-se do mesmo a aplicação da figura da aceitação do pedido da trabalhadora nos termos do disposto na alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

III

ANÁLISE DO PEDIDO DE FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO SOLICITADO PELA TRABALHADORA

3.1. Tal como já resultou da análise do processo inicial, que deu origem ao Parecer n.º 384/CITE/2015, verifica-se consolidada “(...) a legitimidade da requerente e a

regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, corrigindo o pedido anteriormente efetuado, tendo expressamente declarado que pretende exercer as suas funções “(...) das 8h às 16h de segunda-feira a sexta-feira (dias úteis) (...)” é mãe de duas crianças menores de 12 anos, uma de 3 anos e outra de 6 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, (...)” constante do Parecer 384/CITE/2015 .

3.2. A intenção de recusa da entidade empregadora, ao tempo comunicada à trabalhadora, tem, em resumo os seguintes fundamentos:

*“(...) I - **Enquadramento***

1- A trabalhadora acima identificada, Enfermeira, a exercer funções no Serviço ..., solicitou horário flexível, por ter duas filhas menores de 12 anos, uma com 3 anos de idade a outra com 6 meses de idade. (...)

5 - A trabalhadora propõe o horário seguinte: “(...) o horário pretendido é das 8h às 16h de segunda-feira a sexta-feira (dias úteis) (...)”.

6 - A trabalhadora está vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), (...) e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas. (...)

“não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, dado que a equipa de enfermagem deste serviço é constituída por 19 enfermeiros destes 4 estão dispensados do horário noturno por idade ou por assistência a filhos menores. Pelo exposto não é possível no serviço haver mais um elemento nas mesmas condições, uma vez que irá sobrecarregar os restantes elementos, causando desta forma graves constrangimentos na gestão do serviço.”

(...)

1.º - Com os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes e como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte.

2.º - Com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja: gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim de semana e outros. (...)

II – Conclusão

1 - Analisando o requerimento apresentado a trabalhadora informa o horário que pretende praticar;

2 - A trabalhadora não refere o período durante o qual pretende usufruir de horário flexível;

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

4 - Mais se informa que o número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte:

(...)

5 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte:

(...)

6 - Acresce informar que existem 87 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.

7 - Conforme decorre dos dados supra indicados, houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...

8 - Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.

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

10 - 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.

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

12 - 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.

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

14 - *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.*

15 - *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 ...*

16 - *Face ao exposto submete-se à consideração superior. (...)*”.

- 3.3.** Tal como já mencionado no Parecer 384/CTE/2015, após a referência à legislação e aplicação da mesma – pontos 2.1. a 2.4.5. que aqui se dão por reproduzidos, de sublinhar que tem sido 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 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 diário, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como período normal de trabalho o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

- 3.3.1.** Importará ainda referir que a amplitude indicada pela trabalhadora é enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos uma vez que o horário por esta pretendido está dentro do período de funcionamento da entidade empregadora. Neste âmbito se pronunciou a Professora de Direito Maria do Rosário Palma Ramalho, segundo a qual, 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.
- 3.3.2.** Acresce ainda que, tal como 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. (S.N.)
- 3.3.3.** A CITE, ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar 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 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.

3.3.4. A conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do/a trabalhador/a, considerando certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, sublinhando neste ponto a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º, n.º 2 que dispõe:

“(...) - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. (...)”.

3.3.5. Porque a entidade empregadora refere nomeadamente a existência de *“(...) a equipa de enfermagem deste serviço é constituída por 19 enfermeiros destes 4 estão dispensados do horário noturno por idade ou por assistência a filhos menores (...)”* importará relembrar nesta sede, as situações de valor idêntico à trabalhadora ora protegida, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, devendo a entidade empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt.

3.3.5.1. Neste âmbito convém chamar ainda à colação o disposto no artigo 56.º n.º 7 do Decreto-Lei n.º 437/91 de 8 de novembro, que dispõe que “(...) Os enfermeiros com idade superior a 50 anos poderão, se o requererem, ser dispensados de trabalho noturno e por turnos, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço (S.N.) (...)” , por força do disposto no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 248/2009 de 22 de setembro, que define o regime da carreira especial de enfermagem, querendo aquela norma dizer que o exercício do direito depende de requerimento dos/as enfermeiro/as e de não criar prejuízo para o serviço, não devendo ter preferência, sem mais, aos/as que têm responsabilidades parentais.

3.3.6. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido da trabalhadora *sub judice*, verifica-se em primeiro lugar, que a legislação supra estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos/as trabalhadores/as, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com os interesses prosseguidos pelas entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo estas apenas recusar o pedido de flexibilidade de horário com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

3.3.7. Da análise do alegado pela entidade empregadora em sede de reclamação/apreciação do pedido de parecer prévio relativamente à recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho solicitado pela trabalhadora, afigura-se pertinente relevar, mormente, a alegada existência no Serviço de outros profissionais em idênticas circunstâncias como referido nos pontos 3.3.5 e 3.3.5.1 “(...) 4 enfermeiros/as dispensados/as de horário noturno por idade e por

assistência a filhos (...)” considerando-se não suficientemente comprovados ou/e demonstrados, os motivos da recusa apresentados, relativamente à trabalhadora ora requerente ..., tal como exige os disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, nem se mostra que no caso em concreto, que o também alegado interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas uma vez que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos e de cada um(a) dele(a)s, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

IV

DECISÃO

- 4.1.** Na sequência de todo o exposto CITE delibera:
- 4.1.1.** Deferir a presente reclamação, do ponto de vista formal, na medida em que conforme referido no ponto 2.2, considera que a entidade empregadora, com o argumentário agora apresentado e a prova produzida, demonstra o cumprimento do prazo legal previsto no artigo 57.º n.º 3 do CT, não operando, por isso, a aceitação do pedido, tal como determina o n.º 8 do mesmo artigo.
- 4.1.2.** Já do ponto de vista material, a CITE mantém o parecer n.º 384/CITE/2015 no sentido desfavorável à intenção de recusa, na medida em que, conforme se conclui no ponto 3.3.7, se considera como não suficientemente comprovadas e demonstradas as razões alegadas por não configurarem razões imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o n.º 3 do mesmo artigo 57.º do CT.
- 4.1.3.** Acresce ainda que a entidade empregadora na medida das suas possibilidades, deve proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, n.º 3 do artigo 127.º e al. b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT), e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.