



PARECER N.º 226/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 669 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 13.04.2016, a CITE recebeu do ... um pedido de parecer prévio relativo à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da trabalhadora ..., nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. A trabalhadora tem a categoria profissional de enfermeira, exerce funções no Serviço de Cirurgia Cardiorácica do ... e é mãe de dois menores, um com 4 meses e outro com 2 anos, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. A trabalhadora apresentou, em 15.03.2016, pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos dias úteis de 2ª a 6ª feira, entre as 8h00 e as 17h00, e até que o filho mais novo complete 12 anos.
- 1.4. O pedido foi objeto de análise da coordenadora da Unidade de Pessoal e foi indeferido pela enfermeira diretora.

- 1.5. Em 04.04.2016, foi comunicado à trabalhadora que o seu pedido tinha sido indeferido por despacho da enfermeira diretora exarado sobre informação cuja cópia se anexava.
- 1.6. Da referida informação consta que o serviço tem um Bloco Operatório, um Internamento com 19 camas e duas Unidades de Cuidados Intensivos com 13 camas, sendo elevada a taxa de ocupação em internamento. A equipa de enfermagem assegura a prestação de cuidados aos doentes em pós-operatório, 24 horas todos os dias do ano e a distribuição da equipa é de manhãs-11, tardes-8 e noites-8, nos dias úteis e de manhãs-8, tardes-8 e noites-8, nos dias não úteis, mas como é manifestamente insuficiente recorre-se a horas extraordinárias.
- 1.7. Mais refere a entidade empregadora que foi concedido horário flexível a dois elementos, “sendo que um terceiro elemento aguarda” e existem quatro elementos ao abrigo da lei da amamentação que não prestam trabalho noturno, havendo 69 com dispensa para amamentação.
- 1.8. Mais alega a entidade empregadora que, devido aos constrangimentos na contratação/substituição de enfermeiros (sendo que nos últimos anos houve uma redução do número de elementos), e às exigências imperiosas do serviço, a trabalhadora em causa é indispensável; e o horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da tarde e noite nos dias úteis e manhã, tarde e noite, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de bloco operatório conducente ao atraso e não realização de cirurgias.

- 1.9.** Conclui a entidade empregadora que o interesse da trabalhadora colide com os direitos dos/as doentes e dos/as outros/as trabalhadores/as pois acarreta sobrecarga de tardes e noite nos dias úteis e manhãs, tarde e noites nos dias não úteis e ausência de fins de semana durante quatro semanas.
- 1.10.** Adianta ainda a entidade empregadora que para o funcionamento de qualquer das unidades está definido um número mínimo de enfermeiros/as, por cada turno, verificando-se que, excetuando as unidades de internamento, há um número de enfermeiros/as adequado, sendo aí colocados/as muitos/as dos/as enfermeiros/as que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, estando as unidades de internamento asseguradas com o número mínimo de enfermeiros; e sendo que a organização do tempo de trabalho exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo pois cada grupo de elementos substitui o grupo antecedente e há 30 minutos de sobreposição entre turnos.
- 1.11.** Indica a entidade empregadora que, até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetar os elementos a unidades orgânicas diferentes e/ou proceder à dotação de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos/às doentes.
- 1.12.** A trabalhadora, em 08.04.2016, veio responder, esclarecendo que do mapa de pessoal constam 1875 enfermeiros/as e que é inferior a 10% a percentagem no seu serviço que beneficiam de horário flexível.
- 1.13.** Mais refere a trabalhadora que desconhece se a enfermeira diretora tem poderes delegados pelo conselho de administração para proferir uma decisão final neste procedimento, não sendo invocada a indispensável

delegação de competência o que inquina o ato de vício de violação de lei de fundo por incompetência em razão da matéria.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher*

relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

- 2.3.** 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.”*
- 2.4.** 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.”*
- 2.5.** 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).

- 2.6. 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/às trabalhadores/as 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.
- 2.7. 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.
- 2.8. 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.

- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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 para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.12.** 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.

- 2.13.** A entidade empregadora, caso pretenda recusar o pedido, na comunicação que faz ao/a trabalhador/a indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o/a trabalhador/a apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** E, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhadora/a, o empregador deve enviar o processo para apreciação da CITE, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Caso tal não ocorra, considera-se que o empregador aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos (cfr. n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).

III – ANÁLISE

- 3.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar, por escrito, o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração que confirme que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Embora dos elementos juntos ao processo não resulte que tais requisitos tenham sido criteriosamente observados, certo é que a entidade empregadora entendeu que sim.

- 3.3.** Uma vez requerida a pretensão com observância dos requisitos legais, como se conclui ter sido o caso, 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, sendo que não sendo observado este prazo, 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).
- 3.4.** Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 15.03.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 04.04.2016 para comunicar a sua decisão (considerando o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT), o que fez.
- 3.5.** O/a trabalhador/a, após rececionar a decisão, goza do prazo de cinco dias para apresentar a sua apreciação e, nos cinco dias subsequentes ao fim de tal prazo, o processo deverá ser enviado à CITE para apreciação – cfr. n.º 4 e 5 do artigo 57.º do CT.
- 3.6.** Como a trabalhadora rececionou a decisão a 04.04.2016, tinha até ao dia 11.04.2016 para se pronunciar sobre a mesma, o que fez.
- 3.7.** De igual modo, a entidade empregadora cumpriu o prazo de envio do processo à CITE para apreciação.
- 3.8.** A entidade empregadora, por um lado, alega que a equipa de enfermagem é insuficiente, tendo até que recorrer a horas extraordinárias; há constrangimentos na contratação/substituição de enfermeiros/as; e houve uma redução do número de elementos.

- 3.9.** Mas por outro lado, afirma que, para o funcionamento de qualquer das unidades, está definido um número mínimo de enfermeiros/as, por cada turno.
- 3.10.** Daqui resulta que não se compreende que a entidade empregadora afirme que, considerando as exigências imperiosas do serviço, a trabalhadora em causa é indispensável e que o horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço.
- 3.11.** De resto, a entidade empregadora alega que, concedendo o horário pretendido, os períodos da tarde e noite nos dias úteis e os períodos da manhã, tarde e noite, nos dias não úteis, deixam de ficar adequadamente assegurados, mas não refere em concreto, de que forma.
- 3.12.** Refere ainda a entidade empregadora que o interesse da trabalhadora colide com os direitos dos/as doentes e dos/as outros/as trabalhadores/as, mas tal alegação não justifica uma recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstam à concessão do pedido estejam ligadas às necessidades concretas e imperiosas de funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição da trabalhadora, verificando-se que, no caso, nem umas nem outra foram provadas.
- 3.13.** Acresce que, se a entidade empregadora tem atendido a todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, e se foi concedido horário flexível a dois elementos, um terceiro elemento aguarda a concessão, há quatro elementos que não prestam trabalho noturno, e há 69 com dispensa para amamentação, (sendo que há 1875 enfermeiros/as, e menos de 10% no serviço em causa beneficiam de horário flexível) não se compreende o porquê de não ser concedido à trabalhadora o horário pretendido, sob pena de o interesse

dos/as restantes trabalhadores/as colidir com os direitos da trabalhadora.

- 3.14.** E, como a entidade empregadora refere ainda que tem atendido a todos estes pedidos mesmo, quando necessário, afetando os/as trabalhadores/as a unidades orgânicas diferentes e/ou dotá-los/as de meios que permitiam compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes, menos se compreende que não conceda à trabalhadora o horário pretendido, sob pena de o interesse dos/as restantes trabalhadores/as colidir com os direitos da trabalhadora.
- 3.15.** E, como menciona ainda a entidade empregadora, tem colocado nas suas áreas muitos/as dos/as enfermeiros/as com necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, menos se compreende que não conceda à trabalhadora o horário pretendido, sob pena de o interesse dos/as restantes trabalhadores/as colidir com os direitos da trabalhadora.
- 3.16.** Assim, a entidade empregadora não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento.
- 3.17.** Pelo exposto, entendemos ficar prejudicada a análise do facto da enfermeira diretora ter ou não poderes delegados pelo Conselho de Administração.



IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., considerando que:

- a) a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado por esta;
- b) a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, 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 11 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.