

PARECER N.º 31/CITE/2016

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 1979 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1.** Em 21.12.2015, a CITE recebeu do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, 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, no seu pedido datado de 20.11.2015, refere ser enfermeira a exercer funções no Serviço de Urgência, ter um filho menor de 12 anos que vive consigo em comunhão de mesa e habitação e pretender um horário de segunda a sexta-feira, entre as 08h00 e as 16h00, com início após terminar a licença de maternidade que antecipa para março de 2016 e até aos doze anos do filho.
- 1.3.** A entidade empregadora, veio responder, em 09.12.2015, referindo que o Serviço de Urgência funciona 24 horas por dia, todos os dias do ano, presta cuidados clínicos e cirúrgicos a doentes, havendo Ambulatório das 07h00 às 20h00 e Internamento 24 horas por dia.

- 1.4.** Refere a entidade empregadora que não pode dar-se prevalência à concessão do horário flexível solicitado entre as 08h00 e as 18h00, com isenção de horário noturno e de fim de semana, deixando de considerar o direito à saúde dos doentes.
- 1.5.** O Serviço é composto por uma equipa de oitenta e cinco profissionais, sendo que há:
- 6 com horário de amamentação;
 - 5 trabalhadores estudantes;
 - 4 com mais de 50 anos, sendo que 2 têm pedido de dispensa de trabalho noturno;
 - 4 de licença de maternidade;
 - 6 com atestado por gravidez de risco;
 - 2 com licença parental;
 - 2 que irão em breve ser pais;
 - 1 com limitações funcionais, devendo evitar prolongamentos de turnos de manhã/tarde e trabalho noturno;
 - 1 com doença neuromuscular degenerativa;
 - 2 com horário flexível.
- 1.6.** Acrescenta que foram admitidos enfermeiros mas que não são suficientes para colmatar as falhas de quem rescindiu contrato e quem foi aposentado.
- 1.7.** A empregadora afirma que a atribuição do horário solicitado coloca em causa a jornada de trabalho do colega que venha substituir a trabalhadora e sair à hora solicitada sem ser substituída implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho, deteriorando as relações entre a equipa e colocando em causa o normal funcionamento do Serviço, potenciando risco clínico acrescido.

- 1.8.** Alega a entidade empregadora que, como há mais trinta colegas com filhos menores de doze anos, ou grávidas ou que irão ser pais, o deferimento do pedido põe em causa a igualdade entre trabalhadores e abriria um precedente.
- 1.9.** A empregadora diz ter equacionado a possibilidade de mobilidade para outro serviço onde só se realiza trabalho diurno, mas o trabalho está organizado em regime de escala, subsistindo por isso o mesmo tipo de dificuldades e não há posto de trabalho vago.
- 1.10.** A trabalhadora, por carta de 14.12.2015, esclarece que o horário solicitado é das 08h00 às 16h00 e não das 08h00 às 18h00 como refere a entidade empregadora, que o direito à saúde evocado tem como contrabalanço o direito à parentalidade e que a falta de enfermeiros no Serviço é visível e o seu funcionamento só é possível à custa das vidas pessoais e familiares.
- 1.11.** Entende a trabalhadora que não estão reunidos os elementos indispensáveis para recusar o seu pedido e que existem serviços com horários mais compatíveis, a realizarem turnos no período diurno e sem fins de semana, não sendo verdade que o deferimento do pedido abriria um precedente pois tal precedente já foi aberto.
- 1.12.** No dia 18.12.2015 a entidade empregadora remete o processo à CITE.

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 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.
- 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/as 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.

III – ANÁLISE

- 3.1.** 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 que confirme que o/a(s) menor/a(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Dos elementos juntos ao processo resulta que tais requisitos foram observados.
- 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, sucedendo que não sendo observado este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos seus precisos termos, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).
- 3.4.** Quanto à alegação da entidade empregadora de que não se pode dar prevalência à concessão do horário flexível deixando de considerar o direito à saúde dos doentes, há que referir que o direito à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito à Vida (no primeiro caso à vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes que necessitam dos serviços de saúde) e que ambos os direitos visam prosseguir o interesse público, porquanto o direito à conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças, que constituem a garantia do futuro coletivo e o direito à proteção da saúde visa proteger todos os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde.
- 3.5.** Assim, há que gerir os recursos humanos e os serviços a prestar aos doentes, por forma a que os beneficiários do direito à conciliação entendam os limites do exercício do seu direito face àqueles que,

estando dependentes da prestação de cuidados de saúde, pretendem exercer o seu direito à proteção da saúde.

- 3.6.** Não se afigura que a eventual aceitação do pedido da trabalhadora seja suscetível de pôr em causa o direito à saúde, sendo, de resto, a própria entidade empregadora quem refere ter admitido enfermeiros mas que não são suficientes para colmatar as falhas de quem rescindiu contrato e quem foi aposentado.
- 3.7.** A empregadora vem ainda referir que se poria em causa a justiça distributiva do trabalho, deteriorando as relações entre a equipa e colocando em causa o normal funcionamento do Serviço, potenciando risco clínico acrescido e que há outros trabalhadores com filhos menores de doze anos. Mas tal 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.
- 3.8.** Quanto ao eventual precedente e à equação da possibilidade de mobilidade para outro serviço, não são motivos de recusa do pedido apresentado.
- 3.9.** Do exposto resulta que, os argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam à concreta pretensão que lhe foi apresentada pela trabalhadora (como a lei exige que respeitem), mas à possibilidade, em abstrato, de aceder a qualquer pedido de horário flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento e, sempre que possível, de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE JANEIRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.