

PARECER N.º 575/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 1857 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 18.10.2016, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções na unidade polivalente de cuidados intermédios da urgência, conforme, sucintamente, se transcreve:

*“Cumpre-me enviar a V. Ex.ª, o pedido de horário flexível da trabalhadora ..., com o n.º mec. ..., a exercer funções na Unidade Polivalente Cuidados Intermédios da Urgência, que mereceu parecer não favorável por parte desta Instituição.
Em virtude de não ser intenção do ... prejudicar o trabalhador em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo.”*

1.1.1 Por documento datado de 17/10/2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

*“Assunto: Requerimento para autorização de horário flexível, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro
..., enfermeira, com o número mecanográfico ..., a exercer funções na unidade polivalente de cuidados intermédios da urgência vem por este meio, requerer horário flexível nos termos do disposto no Artigo 56 da Lei 7/2009 de 12 de*

fevereiro, com os seguintes fundamentos e condições:

1. *A requerente tem uma filha menor, atualmente com 31 meses, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação (conforme cópias dos Cartões de Cidadão e Atestado do agregado familiar, que anexa).*
2. *O seu companheiro trabalha em regime diurno das 8 às 20h, podendo haver necessidade de ser escalado para o trabalho, durante o período noturno e fins de semana (conforme Declaração da Universidade do ..., que se anexa). De salientar que o escalamento para este serviço é efetuado na véspera ou no mesmo dia a que se refere o mesmo.*
3. *Tendo a requerente a filha a frequentar a creche ..., que se encontra aberto nos dias úteis das 7.30h às 19.30h, sendo que após as 18.30h a instituição obriga ao pagamento de prolongamento (conforme Declaração da creche ..., que se anexa).*
4. *Com base no exposto e tendo por objetivo conciliar as suas obrigações familiares e profissionais, a requerente com horário de trabalho de 40 horas semanais solicita a flexibilidade de horário, ao abrigo do artigo 56., do código de trabalho, nomeadamente das 8h às 18h, nos dias úteis da semana.*
5. *Pretendendo que se inicie dentro de 30 dias e com término a 16 de março de 2026, altura em que a filha de requerente complete os 12 anos de idade.”*

1.1.2 Em 26/10/2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Unidade/Serviço Serviço Gestão de Recursos Humanos (GRH)

Data do documento 16/10/17

Remetente (...)

Destinatário UAG Urgência Medicina Intensiva

Assunto Horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

..., Enfermeira, a exercer funções na unidade polivalente de cuidados intermédios da urgência, vem, mediante apresentação de requerimento que se anexa, solicitar autorização para efetuar trabalho em regime de horário flexível com base no

previsto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, para acompanhamento a filho nascido a 17/04/2014.

O usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade da criança. O horário de trabalho pretendido é:

“...solicita a flexibilidade de horário nomeadamente das 8h às 18h, nos dias úteis da semana. Pretendendo que se inicie dentro de 30 dias e com termino a 16 março 2026 altura em que a filha da requerente complete os 12 anos idade”

O serviço deverá, se não concordar com o horário proposto pela trabalhadora, elaborar outro tipo de horário que corresponda às necessidades familiares da requerente e que se adequam às do serviço, considerando os seguintes pontos: O horário deve conter um ou dois períodos de permanência obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

O (A) trabalhador(a) pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, completando a carga horária semanal em média de cada período de quatro semanas.

Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

A eventual intenção de recusa terá que ser baseada em fundamentos muito concretos acompanhados de meios de prova adequados, sob pena de a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar a fundamentação vaga e eventualmente autorizar o horário conforme requerido.

Da decisão proferida deve ser dado conhecimento por escrito ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (data de entrada no GRH), qual a decisão. Se este prazo não for cumprido o pedido é considerado tacitamente aceite conforme solicitado.

O presente pedido, se eventualmente for autorizado, terá efeitos apenas a partir de 17/11/2016, depois de decorrido o pré-aviso mínimo de 30 dias de acordo com o previsto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Pelo exposto solicita-se informação relativamente ao pedido, até ao próximo dia 31/10/16.”

“De: ... [... @...]

Enviado: quarta-feira, 26 de outubro de 2016 14:46

Para: ... @...

Cc: Dr. ...

Assunto: Resposta do horário flexível_1194

Anexos: 2016_10_26 - Resposta da UAG HFlexivel.pdf

Boa Tarde,

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex.^a que, o pedido de horário flexível para a assistência a filhos menor, mereceu o seguinte despacho que se anexa:

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Ex.^a apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.

Assunto: Resposta à exposição da trabalhadora ...

Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

A Sra. Enfermeira ... exerce funções na Unidade de Cuidados intermédios da urgência, unidade que funciona 24h por dia, 365 dias/ano, sendo os turnos praticados das 08h às 15h, das 14h30m às 21h30 e das 21h às 08h30.

No nosso entendimento «a flexibilidade de horário, tal como a lei a define, nas normas das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do art 79.º da Lei de regulamentação do Código do Trabalho, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao

funcionamento das ‘unidades de cuidados intensivos’ nem com a atual estrutura de afetação de recursos».

Assim, no domínio subjetivo dos profissionais operando em setores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo e essencial, qualquer pedido de flexibilidade torna-se impraticável.

Na verdade, a previsão normativa do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas sensíveis ou de elevada complexidade e de efetivação colegial, articulada, como sucede com os profissionais enfermeiros e outros intervindo em trabalho de equipa, não consagra um verdadeiro direito subjetivo a trabalhar em horário flexível, entendido como aquele em que «o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (art 79.º/2 da RCT)

Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço» o que nos remete para a situação concreta de uma trabalhador se encontrar integrado na área profissional de Cuidados Intensivos, onde maximamente o trabalho é colegial, de equipa.

Neste domínio há sempre que equacionar os interesses em presença, o instrumental da trabalhadora em vista da proteção da maternidade e o do serviço em concreto, do ... como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde dos seus doentes.

Por outro lado, a Senhora Enf^a ..., enfermeira da área de cuidados intermédios, ao pedir horário das 08h às 18h, de segunda a sexta-feira, que não seria mais do que, afinal, um «horário fixo» reportada à situação subjetiva que apresenta e nem constitui um verdadeiro regime de “flexibilidade”.

Refiro ainda:

- Os horários por turnos são rotativos, devendo verificar-se uma variação regular para todos os enfermeiros*
- Os horários de trabalho devem ter como base ou matriz preferencial a seguinte sequência de turnos: Tarde, Manhã, Noite, Descanso e Folga;*

- Nas unidades de cuidados intermédios, o rácio de enfermeiro por turnos é igual de manhã, tarde, ou noite apenas sendo acrescido na manhã e tarde por um enfermeiro de reabilitação;

Os Enfermeiros Chefes, na elaboração dos horários devem ainda ter em consideração as competências específicas de cada enfermeiro, bem como a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar, os horários de amamentação, a gravidezes, as situações de doença com recomendações do Serviço de Saúde Ocupacional, a idade superior a 50 anos, etc.

A conferência indiscriminada de horários em prevalência dos interesses individuais de cada trabalhador interessado teria obviamente consequências nefastas e atingiria seriamente o objetivo da prossecução dos fins assistenciais do ...

O ... tentará, como sempre faz, promover a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e familiar e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sendo que tal promoção, como é óbvio, deve ser prosseguida à custa da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos e de prevalência dos interesses dos doentes e da atividade assistencial.

Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a uma trabalhadora ao abrigo da proteção da maternidade, só pode ter com ponderação do interesse público prosseguido, face do Serviço de ação médica em concreto, se não houver qualquer afetação dos cuidados assistenciais a prestar.

Isso mesmo impõe a prevalência do interesse público sobre o interesse privado, mesmo quando no domínio da proteção da maternidade.

Uma tal decisão sempre tem de ponderar, ainda, o precedente a criar, de eventual preterição dos interesses assistenciais perante o interesse individual concreto. Tentaremos contudo, elaborar o horário negociado com a funcionária o que se aproximar das suas necessidades efetivas sem por em causa a qualidade assistencial e sem colidir com os direitos dos outros funcionários.

Serão ainda efetuadas diligências no sentido de, conjuntamente com a Enfermeira Diretora encontrar a melhor solução.

..., 24 de outubro, 2016

(...)

Nota: Solicito que o ... dê conhecimento à Interessada”

1.1.3. Em 30/10/2016, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de reapreciação do requerimento para autorização de horário flexível, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de agosto, à resposta recebida dia 26 de outubro de 2016 via email.

..., enfermeira, com o número mecanográfico ..., a exercer funções na unidade polivalente de cuidados intermédios da urgência, vem por este meio, reiterar o pedido de horário flexível nos termos do disposto no Artigo 56.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

O indeferimento do meu pedido baseou-se na incompatibilidade de um horário entre as 8h e 18h nos dias úteis, tendo como justificações;

- o rácio de enfermeiros por turno ser igual, no entanto, o mesmo não se verifica na unidade polivalente de cuidados intermédios da urgência, uma vez que o número de enfermeiros no turno da manhã é de seis, no turno da tarde e da noite de cinco, acrescentando um elemento de reabilitação no turno da manhã.*
- Referindo ainda a impossibilidade por parte da unidade em atribuir uma flexibilidade de horário com os limites estabelecidos entre as 8h e 18h nos dias úteis, desta forma a trabalhadora demonstra disponibilidade para a sua transferência do serviço atual para um, onde possa ser “praticado” este horário.*

..., 30 de outubro, 2016”

1.2. Constan do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Atestado da União de Freguesias de Vilar e Mosteiró; declaração da entidade “...”, Lda.; declaração emitida pela Universidade do ... e cópia de Cartão de Cidadão.

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. 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.

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 trabalhadores 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 menor com 31 meses de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, "*com horário de trabalho de 40 horas semanais (...) nomeadamente das 8h às 18h, nos dias úteis da semana (...) com término a 16 de março de 2026*".
- 2.10.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foram alegados pela entidade empregadora, essencialmente, os seguintes factos:
- *A "Unidade de Cuidados intermédios da urgência, unidade que funciona 24h por dia, 365 dias/ano, sendo os turnos praticados das 08h às 15h, das 14h30m às 21h30 e das 21h às 08h30";*
 - *"no domínio subjetivo dos profissionais operando em setores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo e essencial, qualquer pedido de flexibilidade torna-se impraticável";*
 - *"a Senhora Enfª ..., enfermeira da área de cuidados intermédios, ao pedir horário das 08h às 18h, de segunda a sexta-feira, que não seria mais do que, afinal, um*

«horário fixo» reportada à situação subjetiva que apresenta e nem constitui um verdadeiro regime de “flexibilidade”;

- " Os horários de trabalho devem ter como base ou matriz preferencial a seguinte sequência de turnos: Tarde, Manhã, Noite, Descanso e Folga";

- "Nas unidades de cuidados intermédios, o rácio de enfermeiro por turnos é igual de manhã, tarde, ou noite apenas sendo acrescido na manhã e tarde por um enfermeiro de reabilitação";

- "Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a uma trabalhadora ao abrigo da proteção da maternidade, só pode ter com ponderação do interesse público prosseguido, face do Serviço de ação médica em concreto, se não houver qualquer afetação dos cuidados assistenciais a prestar";

- "Uma tal decisão sempre tem de ponderar, ainda, o precedente a criar, de eventual preterição dos interesses assistenciais perante o interesse individual concreto";

- "Tentaremos contudo, elaborar o horário negociado com a funcionária o que se aproximar das suas necessidades efetivas sem por em causa a qualidade assistencial e sem colidir com os direitos dos outros funcionários";

- "Serão ainda efetuadas diligências no sentido de, conjuntamente com a Enfermeira Diretora encontrar a melhor solução."

2.11. A trabalhadora apreciou os fundamentos da intenção de recusa referindo que: *"na unidade polivalente de cuidados intermédios da urgência (...) o número de enfermeiros no turno da manhã é se seis, no turno da tarde e da noite de cinco, acrescentando um elemento de reabilitação no turno da manhã."*, e que: *"a trabalhadora demonstra disponibilidade para a sua transferência do serviço atual para um, onde possa ser "praticado" este horário."*

2.12. Atendendo aos motivos invocados pela entidade empregadora como determinantes da impossibilidade de conceder o horário flexível à trabalhadora com responsabilidades familiares reveste especial necessidade esclarecer que, nos

termos do n.º 1 do artigo 12.º da Constituição da 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 59º CRP). Por este motivo não existem trabalhadores/as excluídos/as deste princípio, independentemente da atividade que exerçam ou da profissão que tenham escolhido.

- 2.13.** No mesmo sentido, importa enfatizar que não existe colisão entre o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as enfermeiros e o direito à saúde dos doentes. Tal, seria admitir que os/as trabalhadores/as desta profissão gozassem de um estatuto jurídico-laboral inferior aos dos/das demais trabalhadores/as em virtude do serviço que prestam à população. Assim, e sem prejuízo das especificidades do regime laboral destes/as trabalhadores/as os restantes direitos laborais consagrados são-lhes aplicáveis na mesma medida em que o são a outros/as trabalhadores/as abrangidos.
- 2.14.** 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.”.

- 2.15.** A CITE tem alertado os empregadores no sentido de os esclarecer que 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 consequente 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.
- 2.16.** 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 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/as que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos/as filhos/as, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.17.** 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 como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.18.** Na verdade, o exercício de outros 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.
- 2.19.** Em face das condicionantes do serviço, no qual exerce funções a trabalhadora requerente, enumeradas pela entidade empregadora, releva a referência ao 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.

(...)”.

- 2.20.** Resulta do normativo supra referido que a dispensa de trabalho noturno para enfermeiros/as com idade superior a 50 anos não consubstancia um direito potestativo.
- 2.21.** Neste sentido não se retira dos argumentos apresentados pela entidade empregadora que o pedido da trabalhadora não seja exequível ou que exigências imperiosas do funcionamento da Unidade de Cuidados Intermédios da Urgência inviabilizem a sua concessão. Tal conclusão afigura-se confirmada com as afirmações da entidade empregadora em como: *"Tentaremos contudo, elaborar o horário negociado com a funcionária o que se aproximar das suas necessidades efetivas sem por em causa a qualidade assistencial e sem colidir com os direitos dos outros funcionários"* e *"Serão ainda efetuadas diligências no sentido de, conjuntamente com a Enfermeira Diretora encontrar a melhor solução."*
- 2.22.** Importa, no entanto, esclarecer que relativamente ao horário solicitado pela trabalhadora é doutrina da CITE 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 pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

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 Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

- 2.23.** 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 permitam melhor conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar 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.
- 2.24.** A CITE tem considerado, igualmente, que: *“2.16.(...) sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho (...) a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.”⁴*

peçoal 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 normal 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.”

⁴ Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

- 2.25.** E, naturalmente, existindo outros/as trabalhadores/as que gozem direitos idênticos, deverá existir entre todos/as um tratamento igual, sob pena de discriminação nas condições de trabalho por motivo de situação familiar, proibido pelo artigo 24.º do Código do Trabalho.
- 2.26.** Neste sentido, os horários atribuídos por motivo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar 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.
- 2.27.** Sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as ou menores de 12 anos a seu cargo 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.
- 2.28.** Tal não significa que em situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais, contratuais ou organizacionais 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.
- 2.29.** De facto, para se recusar o exercício deste direito impõe-se a demonstração da impossibilidade de o conceder.

Assim:

“(...) 2.17. Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

2.18. Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas.

2.19. Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.”⁵

2.30. 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 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, a entidade empregadora

⁵ Doutrina constante do Parecer n.º 109/CITE/2016.

não concretizou e não demonstrou que na realidade atual da Unidade Polivalente de Cuidados Intermédios da Urgência, tal como a configurou na intenção de recusa, a atribuição do horário flexível requerido colocaria em causa o seu normal funcionamento.

3.2. Recomendar ao ... que elabore o horário flexível nos termos requeridos e conforme o previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE E COM A DECLARAÇÃO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

Declaração de Voto

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

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

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido,

sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217º do Código do Trabalho.

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

“A CGTP aprova o parecer, mas considera que os pontos 2.25. e 2.26. não devem ser incluídos no presente parecer pois só trazem confusão aos destinatários e podem conduzir à inviabilização do direito à conciliação”