

## **PARECER N.º 58/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 115 – FH/2016

### **I – OBJETO**

- 1.1. Em 18.01.2016, a CITE recebeu do ... um pedido de parecer prévio relativo à 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 Neonatologia e é mãe de uma menor, nascida em 13/01/2014, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. A trabalhadora apresentou, em 17.09.2015, pedido de autorização para a prestação de trabalho em, regime de horário flexível, de 2ª a 6ª feira, das 8h00 às 16h00 (turno da manhã), pedido esse que, submetido à enfermeira chefe, mereceu o seguinte despacho: “*Tomei conhecimento. Na atual situação de carência de recursos humanos para efetuar horários por turnos, não é possível conceder o horário só de manhãs.*”

- 1.4. O pedido foi objeto de análise pelo enfermeiro supervisor, que concluiu pela impossibilidade de o horário de outubro permitir mais flexibilidades “*devido aos últimos atestados*”, propondo a manutenção da trabalhadora no Serviço de Neonatologia “*em Manhãs de 2ª a 2ª a partir de novembro*”.
- 1.5. Tal análise mereceu, da enfermeira diretora, dois pareceres (ambos datados de 30.09.2015): “*Concordo com o proposto.*” e “*Mais se informa que o pedido de horário flexível é autorizado*”.
- 1.6. Não constam dos elementos remetidos à CITE os termos em que a decisão foi notificada à trabalhadora, mas a trabalhadora refere que, em 12.10.2015, recebeu a informação de que o seu pedido tinha sido autorizado e, posteriormente, em 28.10.2015, foi-lhe comunicado que o horário de trabalho flexível seria de 2ª a 2ª feira, das 8h00 às 15h30.
- 1.7. Foi nesta medida que a trabalhadora requereu, em 18.12.2015, que lhe fosse “*oficialmente reconhecido*” o estabelecimento do horário de trabalho flexível, de 2ª a 6ª feira, no turno da manhã, em conformidade com o pedido realizado e autorizado.
- 1.8. É esta exposição de 18.12.2015 que a entidade empregadora trata como novo pedido, procedendo-se a nova análise do enfermeiro supervisor que propõe o já anteriormente por si sugerido: que a possibilidade de horário flexível se limite às manhãs de 2ª a 2ª, “*até ser possível outra resolução*”.
- 1.9. Esta análise é remetida ao serviço de recursos humanos da entidade empregadora, que elabora um parecer em que apresenta o enquadramento legal e a realidade do ... no seu conjunto, confirmando,

no que respeita ao serviço onde a trabalhadora exerce funções, os argumentos já invocados na análise do enfermeiro supervisor.

- 1.10.** Assim, refere-se que no Serviço de Neonatologia a equipa de enfermagem tem um total de 34 elementos, do sexo feminino, com uma média de idade de 41 anos, 5 estão de licença parental de 150 dias e já avisaram que vão continuar por mais 90 dias, um está de licença parental alargada, uma ausente há três meses com atestado médico por depressão sem previsão de retomar funções, uma com data marcada para cirurgia, duas com horários de amamentação, uma com horário de manhãs por ter filhos menores de 12 anos, 11 têm filhos menores de 12 anos, 7 têm mais de 50 anos, um tem isenção de horário noturno por incapacidade física, existem mais dois pedidos de isenção de horário noturno. Refere ainda que os dias de absentismo, por motivo de doença das próprias trabalhadoras e dos seus filhos, é elevado.
- 1.11.** A entidade empregadora menciona ainda que a Unidade tem 22 incubadoras/berços distribuídas entre 8 de cuidados intensivos, 10 de cuidados intermédios e 4 de pré-saída e necessitava de ter muito mais enfermeiros para além dos 34 referidos.
- 1.12.** O parecer do serviço de recursos humanos mereceu o seguinte despacho da enfermeira diretora: *“Face aos procedimentos apresentados, indefere-se o pedido de horário flexível”*.
- 1.13.** Quanto aos despachos referidos em 1.5, o parecer do serviço de recursos humanos expressa que o pedido apresentado pela trabalhadora em setembro *“foi autorizado por Despacho da Enfermeira Diretora deste ..., de 30 de setembro de 2015, de acordo com o proposto pelo Sr. Enf. Supervisor, Fernando Sá, ou seja: «(...) em Manhãs de 2<sup>a</sup> a 2<sup>a</sup> a partir de novembro.»”*

- 1.14.** A entidade empregadora comunica à trabalhadora, em 07.01.2016, que o pedido foi indeferido.
- 1.15.** A trabalhadora, em 12.01.2016, veio responder, esclarecendo que em 17.09.2015 tinha requerido a concessão de regime de horário de trabalho flexível, de 2<sup>a</sup> a 6<sup>a</sup> feira, das 8h00 às 16h00 e que o mesmo foi autorizado, através de comunicação datada de 09.10.2015, com efeitos a partir de novembro de 2015, mas que, no dia 28.10.2015, recebeu nova comunicação referindo que lhe foi autorizado o horário flexível em manhãs de 2<sup>a</sup> a 2<sup>a</sup> feira, a partir de novembro, e que foi por este motivo que, em 18.12.2015 efetuou um pedido de esclarecimento, solicitando que lhe fosse reconhecido o estabelecimento do horário de trabalho em conformidade com o seu pedido e autorizado em 09.10.2015, não se tratando de um novo pedido.

## **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 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.** Dos documentos juntos ao processo resulta que a trabalhadora requereu, em 17.09.2015, que lhe fosse concedido o horário de trabalho flexível, de 2<sup>a</sup> a 6<sup>a</sup> feira, no turno da manhã, o que veio reiterar em 18.12.2015.
- 3.2.** E na sequência destes dois momentos temporais, o enfermeiro chefe procedeu a análises absolutamente coincidentes, concluindo sempre pela solução de que o horário flexível não devia ser concedido nos termos em que foi pedido, mas antes em manhãs de 2<sup>a</sup> a 2<sup>a</sup> feira (a partir de novembro, na primeira análise que é de setembro, e imediatamente na segunda análise, datada de janeiro, em que a questão dos constrangimentos de outubro já não se coloca).
- 3.3.** Até aqui, e sem cuidar de saber se a exposição de 18.12.2015 configura ou não um novo pedido, verifica-se uma absoluta coerência entre o que a trabalhadora pede nos dois momentos identificados, e entre o que o enfermeiro supervisor propõe nos dois momentos identificados.
- 3.4.** Diferente é a posição da entidade empregadora na sequência das duas análises referidas que, ao acolher a proposta alternativa (apresentada pelo enfermeiro supervisor) das manhãs de 2<sup>a</sup> a 2<sup>a</sup> feira, num primeiro momento diz que está a aceitar o pedido e num segundo momento diz que está a recusá-lo.
- 3.5.** Salvo melhor opinião, este segundo entendimento é o que corresponde ao regime legal aplicável (citado no parecer do serviço de recursos humanos): a proposta alternativa de horário flexível, diferente do que foi pedido pela trabalhadora, é uma recusa de tal pedido.

- 3.6.** Deveria ter sido dada a possibilidade à trabalhadora de se pronunciar nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho e, conseqüentemente, deveria o processo ter sido remetido à CITE, o que não aconteceu.
- 3.7.** Aparentemente, e embora tais elementos não tenham sido remetidos à CITE, o que aconteceu foi que a entidade empregadora, depois de notificar a trabalhadora da aceitação do pedido de horário flexível, verificou que não o pretendia aceitar nos termos propostos, remetendo uma segunda notificação, em que apresentava o horário alternativo como se este fosse consequência da aceitação.
- 3.8.** Mas não é assim.
- 3.9.** Não tendo sido dada a possibilidade à trabalhadora de se pronunciar sobre o horário alternativo e não tendo havido remessa do processo à CITE naquele primeiro momento (outubro), considera-se que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, isto é, que foi concedido o horário de trabalho flexível, de 2ª a 6ª feira, no turno da manhã.
- 3.10.** Forçoso é também concluir, pelas regras da interpretação do sentido normal da declaração, que o requerimento apresentado pela trabalhadora, em 18.12.2015, visa apenas clarificar a situação, não configurando qualquer pedido que deva ser autonomamente considerado.

#### **IV – CONCLUSÃO**

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

- a) o requerimento apresentado pela trabalhadora em 18.12.2015 não configura um novo pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível;
- b) tal pedido foi apresentado em 17.9.2015, sendo que a entidade empregadora, pretendendo aceitar um horário flexível diferente do requerido, não deu a possibilidade à trabalhadora de se pronunciar nem remeteu o processo à CITE no prazo legal, pelo que se considera que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos (cfr. n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho), isto é, que foi concedido o horário de trabalho flexível, de 2ª a 6ª feira, no turno da manhã.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**