

PARECER N.º 100/CITE/2017

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 226 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 08.02.2017, a CITE recebeu do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível ao trabalhador, ..., Enfermeiro.

1.2. O trabalhador solicita através de requerimento datado de 23/01/2017, e rececionado em 31/01/2017, a prática de horário flexível, de segunda a domingo das 8h00 às 16h00, nos termos seguintes:

(...) – Flexibilidade (com responsabilidades familiares, com dois filhos menores de 12 anos), no período de 23/01/2017 a 04/02/2028, ou até solicitação em contrário.

Compreendendo que as solicitações para este tipo de horário são em número elevado e de difícil satisfação para todos os funcionários, e atendendo também às necessidades específicas dos serviço onde me encontro a desempenhar funções, venho por este meio informar que:

- Poderei realizar o turno da manhã (8h-16h) quer durante os dias de semana, quer ao fim de semana em alternância com outra colega para assegurar as necessidades de Cuidados de Enfermagem de Reabilitação

no serviço, como de resto já está presentemente a acontecer;

- Poderei igualmente, e conforme acordado com a Ex.^a Sra. Enfermeira Chefe do meu serviço realizar o turno da Tarde (15h30-23h30) consoante as necessidades do serviço.

Seguem em anexo os documentos oficiais solicitados habitualmente pela instituição. (...).

- 1.3. Do processo não consta a notificação do trabalhador requerente da deliberação tomada pelo Conselho de Administração em 02/02/17, com o seguinte teor *“autorizado nos termos do parecer da CITE”*.
- 1.4. Consta uma proposta manuscrita no requerimento do trabalhador nos seguintes termos: *“ao CA para autorizar nos termos do parecer da CITE inserido no verso, dadas as limitações comprovadas para assegurar os cuidados nos turnos, quer no serviço quer no ...”*.
- 1.5. No processo remetido à CITE consta o parecer do enfermeiro diretor que se transcreve:

“O Serviço não tem condições para se manter assegurado nos termos do solicitado.

Por sua vez, o ..., detém 654 Enfermeiros em regime de horário fixo e, em média, 300 horários de amamentação, totalizando 35,56% de horários deste tipo. Ora tal impede que se assegurem os turnos da tarde (16-24H) e da noite (0-8H).

No ... existem 105 diferentes contextos da prática, sendo que, na quase totalidade, são necessários 3 Enfermeiros para assegurar o turno da tarde, resultando em 315/dia, o que, multiplicando por 6 diferentes turnos de roulement, implica 1890 Enf., a isto acrescem serviços onde são necessários muitos mais enfermeiros para realizar esse turno, de que se

destacam apenas os 7 maiores: ... 22, ... 14, ... 16, ... 7, ... 10, ... 4, ... 5, o que implica mais 78, multiplicados por 6 turnos de roulement implica mais 468, resultando num total mínimo necessário de 2358 Enfermeiros necessários para assegurar turnos,

Como o ... tem 2642 Enfermeiros, subtraindo os que fazem horário fixo (que não é flexível) restam 1695, em vez dos 2358 necessários. Donde tudo isto está a ser acomodado com enorme sobrecarga dos restantes enfermeiros e sem condições para mais acomodações do tipo. Além da evidência apresentada pelos factos objetivados em números, anexam-se todos os horários de Enf. do ... com evidências específicas, mas idênticas, demonstrativos da impossibilidade mencionada.

Nestas circunstâncias, do Serviço e do ..., propõe-se ao CA a autorização nos termos do parecer da CITE sobre pedidos de horário flexível, que se reproduz: "Recomendar ao ... que na medida das suas possibilidades, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa 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".

1.6. Não consta do processo a notificação ao trabalhador da deliberação do Conselho de Administração, simplesmente sendo mencionado que foi dado conhecimento ao trabalhador no ofício remetido a esta comissão pela entidade empregadora.

1.7. No processo enviado à CITE não consta apreciação do trabalhador.

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.

III – ANÁLISE

- 3.1 Considerando que a atuação da entidade empregadora é contraditória com o despacho do enfermeiro diretor, porquanto o aludido despacho refere autorizar o pedido, conforme se reproduz no ponto 1.5. do presente parecer, sendo, no entanto, o processo remetido à CITE para emissão de parecer prévio, afigura-se como efetivamente recusado o horário pretendido pelo trabalhador (bem como o despacho do enfermeiro diretor) pois que é em tal circunstância que o parecer da Comissão é de solicitação obrigatória.
- 3.2 Por seu turno, verifica-se, ainda assim, que o mencionado despacho condiciona a autorização aludindo a um parecer da CITE, sem concretizar a relação do mesmo com o específico requerimento do enfermeiro ...
- 3.3 Afigura-se, pois, que a entidade empregadora não apresenta motivos imperiosos que impeçam o funcionamento do serviço ou que inviabilizem a substituição do trabalhador, quando necessário, nem concretiza os períodos de tempo que, em seu entender, e tendo e conta os recursos humanos disponíveis, deixariam de ficar assegurados caso o requerimento fosse aceite, limitando-se, no essencial, a alegar que dispõe de menos enfermeiros disponíveis do que seria necessário.

- 3.4** De salientar ainda que no âmbito do processo remetido à CITE, não se encontram evidências de que o trabalhador tenha sido notificado da recusa nos termos do artigo 57.º n.º 3 do Código do Trabalho.
- 3.5** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas impeditivas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa tal funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador requerente.
- 3.6** Assim sendo, considera-se que a recusa não se encontra devidamente fundamentada em razões imperiosas que inviabilizem o funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa pela entidade ..., no que respeita ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pelo enfermeiro ...

- b)** Informar que a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar ao trabalhador requerente 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 3 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.