

PARECER N.º 216/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 542/FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 30/03/2017 a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira.
- 1.2. Através de requerimento datado de 01/03/2017 e rececionado na mesma data a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível das 8h00 às 17h00 de segunda-feira a sexta-feira, nos termos que se transcrevem:

“(...) a exercer funções na ..., (...), vem, ao abrigo e para os efeitos do disposto nos Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações que lhe foram introduzidas, expor e requerer o seguinte:

1.º A Requerente é mãe dos menores, (...) com 6 anos de idade, com 17 meses de idade, conforme comprova pela cópia do Cartão de Cidadão dos menores que anexa. (...)

*2.º Os seus filhos menores integram o seu agregado familiar, vivendo com a Requerente em comunhão de mesa e habitação.
(...)*

3.º Os seus filhos menores, (...) frequentam, respetivamente, o Jardim Escolar (...) e o Infantário (...).

4.º O Jardim Escola (...) encontra-se em funcionamento de 2.ª a 6.ª Feira no período das 08h às 19h, sendo o seu horário curricular das 9h às 16h30.

5.º O Infantário (...) encontra-se em funcionamento no período das 8h00 às 19h.

6.º. Ambos os estabelecimentos se encontram encerrados aos sábados, domingos e feriados (...).

7.º Ambos os menores se encontram dependentes dos cuidados da Requerente, atendendo a que o progenitor (...) exerce funções numa empresa multinacional, deslocando-se com muita frequência, em trabalho, ao estrangeiro, tendo como destino países da Comunidade Europeia, como países fora da Comunidade Europeia, em datas e períodos que não são previamente determinados, (...).

8.º Face ao exposto e atendendo a que os menores estão exclusivamente dependentes dos cuidados da Requerente, tem a mesma necessidade de que lhe seja autorizado um horário flexível, cuja prestação de trabalho seja compreendida nos dias úteis, ou seja, de 2.ª a 6.ª Feira e em cada dia, entre as 08h00m e as 17h00m. (SN)

9.º Para os aludidos efeitos, mais requer que o regime do horário flexível ora requerido perdure até os filhos da Requerente completarem a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2027.

10.º O presente pedido deverá produzir efeitos 30 dias após a apresentação do presente requerimento, de acordo com o disposto no n.º 1 do Art.º 57.º do Código do Trabalho.

Termos em que, com os demais em direito aplicável, deve o presente requerimento ser deferido favoravelmente, encontrando-se reunidos todos os pressupostos legais estabelecidos nos Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. (...).”

1.3. Através de ofício com a Ref.ª 158/03/GERH/2017, datado de 08/03/2017, o ..., comunica a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

Acusamos a receção do pedido de horário flexível rececionado a 01 de março de 2017, cujo teor notámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pela respetiva recusa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

(...)

III. 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.2 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível, devendo o horário elaborado pelo empregador respeitaras seguintes termos:

- 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 a duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzido 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 superiora a duas horas.*

Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efetuar até seis horas consecutivos 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.

IV. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo — tendencialmente mais favorável ao empregador — considerando que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

V. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o trabalhador prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

VI. Do pedido apresentado, constata-se que vem V. Exa. requer um horário fixo, dependendo-se que contempla intervalo de descanso, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cumprindo, igualmente o estipulado no n.º 4 do mencionado artigo 56.º.

VII. Não obstante, aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. obrigou-se à prestação de uma carga horária semanal de 40h, sendo o horário a elaborar pelo ..., de acordo com o serviço de colocação, bem como organização, esquema e escala de funcionamento daquele.

VIII. Efetivamente, no local onde se encontra colocada — ... —, o horário de trabalho é em regime de turnos, não podendo ser estabelecido outro tipo atendendo a que o serviço é de internamento, onde se verifica a prestação contínua de cuidados aos doentes aí internados.

(...)

XIII. Acresce que, se tem verificado uma redução de efetivos no grupo profissional de enfermeiros, bem como um aumento das ausências, por motivos diversos. (SN)

XIV. Do exposto, resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horários de trabalho com as especificidades que V. Exa. requereu, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão da instituição, o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos cidadãos, numa área tão sensível como é a (SN)

XV. Face ao exposto, e de forma a garantir a igualdade entre os progenitores — sendo que ambos realizam o trabalho por turnos — e, mantendo, não obstante, o ... a disponibilidade para adaptar as escalas às necessidades de V. Exa., designadamente, com a conjugação das mesmas com os turnos do outro progenitor, propõe o ... o seguinte:

A atribuição de horário flexível nos termos estritamente previstos legalmente, que o mesmo é dizer, preservando a integralidade do cumprimento do PNT em cinco dias por semana, com folgas rotativas, com os seguintes inícios e termos do trabalho normal diário:

- a) **Turno da Manhã** — plataforma móvel entre as 8h e as 10h30 e entre as 14h30 e as 17h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;
- b) **Turno da Tarde** — plataforma móvel entre as 14h e as 16h30 e entre as 21h30 e as 23h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;
- c) **Turno da Noite** — plataforma móvel entre as 23h e as 1h e entre as 06h30 e as 8h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h.

XVI. É por demais evidente, face aos factos que aqui se expõem que estamos perante uma situação de **exigência imperiosa de funcionamento do hospital**, motivo pelo qual é manifestamente impossível atender à solicitação de V. Exa., pelo menos na forma como configura o pedido.

XVII. Infelizmente, a natureza da atividade hospitalar condiciona a existência de especificidades que oneram duma forma significativa, o trabalho e a vida dos seus profissionais, mas esse reconhecimento e respetiva compensação terá de ser efetuado em sede própria não colocando em risco os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

XVIII. Acresce que, o direito de proteção da parentalidade se concretiza, igualmente, numa lógica de responsabilidades parentais partilhadas.

XIX. Ou seja não se vislumbra qual a razão pela qual, tendo ambos os progenitores, horários semelhantes, seja o ... o único a ter de assegurar, a concretização do direito à parentalidade, através da concessão de horário flexível, pondo em causa, o valor da saúde constitucionalmente garantido.

NESTES TERMOS, e caso no considere aceitar a proposta supra:

a) O ... vem por este meio pronunciar-se pela recusa de atribuição de horário conforme é solicitado pelas razões supra expostas, designadamente, as exigências imperiosas do funcionamento do hospital;

b) De salientar que, caso o horário flexível seja concedido, o mesmo deverá conter intervalo de descanso, no estrito cumprimento da lei, sendo cumprido nos termos proposto pelo ..., por assim, garantir o funcionamento da instituição, bem como assim, a conciliação da vida profissional e da vida familiar dos seus colaboradores.

(...).

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora relativa aos fundamentos da intenção de recusa, reiterando o seu pedido de horário flexível e refutando argumentos da entidade empregadora.

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 No processo ora em apreciação, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que pretende trabalhar das 8h00 às 17h00 para ter tempo de ir buscar os filhos ao Infantário e ao Jardim Infantil que fecha às 19h00 e não tem qualquer apoio familiar, encontrando-se o pai também a trabalhar por turnos *“deslocando-se com muita frequência, em trabalho, ao estrangeiro”*.
- 3.2 *A entidade empregadora na recusa ao pedido da trabalhadora para trabalhar em regime de horário flexível, alega que “do pedido apresentado, constata-se que vem V. Exa. requerer um horário fixo”*
- 3.3 É de salientar que o entendimento apresentado pela entidade empregadora sobre a classificação do pedido como horário fixo não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. E é isso que a trabalhadora faz.

- 3.4 De acordo com a informação prestada, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa não demonstra qual o número de enfermeiros necessários em cada turno, não resultando claro em que circunstância o serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente ficaria prejudicado, nem clarifica através de demonstração objetiva, que a concessão do requerido implicaria a impossibilidade de garantir o funcionamento e o número mínimo necessário de enfermeiros/as nos restantes turnos daquele serviço. Menciona, simplesmente, que *“resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horário de trabalho com as especificidades que V. Exa. requereu”*.
- 3.5 Ora, tais afirmações não são suscetíveis de fundamentar exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamentar a impossibilidade de substituir a trabalhadora, dado que os argumentos invocados não demonstram em que medida, no serviço onde exerce atividade a trabalhadora requerente, a concessão do horário flexível provocaria um incorreto funcionamento por impossibilidade legal ou contratual de garantir o número necessário de elementos em cada turno, uma vez que a amplitude que é indicada permite que seja elaborado o horário solicitado.
- 3.6 Neste contexto, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, tal como indicado pelo ..., tal não significa que outros requeridos mais tarde, como é o caso, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos.
- 3.7 A trabalhadora requerente, em sede de apreciação, alega não entender o motivo da recusa do pedido, uma vez que *“o alcance do que foi requerido e da decisão formulada, não deve reduzir-se, apenas, à organização em função do horário de trabalho da ..., mas em função de uma gestão de recursos humanos, no seu todo”*.

- 3.8 Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até que os filhos completarem a idade de 12 anos, é de referir que tem esta Comissão entendido que: “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.” (Parecer n.º 70/CITE/2012).
- 3.9 Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço, porque não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento daquela unidade, nem fica demonstrado que não possa ser transferida para outra unidade do

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora
- b) Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever de as entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a

CITE recomenda ao ..., que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação à trabalhadora bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE ABRIL DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).