

PARECER N.º 279/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido 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.

Processo n.º 714/FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 04/05/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira no
- 1.2. Através de requerimento próprio do ... a trabalhadora solicitou, à entidade empregadora, a prática de horário flexível com início às 08h00 e termo às 16h00 de segunda-feira a sexta-feira.
- 1.3. A entidade empregadora em 21 de abril de 2017, remeteu ofício registado com aviso de receção à trabalhadora requerente que rececionou a 26 de abril de 2017, comunicando que o pedido foi indeferido por despacho da Sra. Enfermeira Diretora daquele ..., exarado na Inf.º N.º ..., que se transcreve: *“Face aos fundamentos apresentados indefere-se o pedido”*.
- 1.4. Os fundamentos apresentados na Inf.º N.º ... são os que a seguir se transcrevem:
(...)
Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Adjunta, ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) A Sra. Enf.ª ... exerce funções na Unidade de ... que é um serviço altamente diferenciado em cuidados de saúde aos doentes ... e que implica competências dos enfermeiros que levam anos a adquirir pelo que é impossível a sua substituição. Por outro lado, há necessidade de escalar 4 enfermeiros para os turnos da Tarde e da noite e 5 enfermeiros para os turnos da

manhã. A flexibilização pretendida pela Sra. Enfermeira (só fazer turnos nas manhãs de segunda a sexta feira) obrigaria a que os outros enfermeiros só fizessem tardes, noites e fins de semana o que é ilegal do ponto de vista da elaboração de horários. São estes os fundamentos que estão subjacentes à declaração de exigência imperiosa do funcionamento do serviço pelo que proponho a recusa do pedido."

(...)

Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este

(...)

Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste

- 1.5. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora relativa aos fundamentos da intenção de recusa, alegando que "*preciso do horário por várias razões: - o pai da ... é ... ; - os meus sogros que ficavam com a ... no meu horário laboral já não têm disponibilidade pois têm agora a seu cargo um familiar dependente; - (...) e o meu pai também é Pretendo usufruir do horário das 8h – 16h de 2.^a a 6.^a feira".*

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, a trabalhadora, Enfermeira a exercer funções no Serviço de ..., no ..., pede autorização para praticar o horário entre as 8h00 e as 16h00, de segunda-feira a sexta-feira, para dar assistência à sua filha menor de 17 meses.
- 3.2 Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário. Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 3.3 A entidade empregadora indefere o pedido da trabalhadora, baseando-se nos fundamentos da Enfermeira Chefe que refere: *a ... é uma unidade de ... (...) que funciona 365 dias por ano e 24h por dia, o número mínimo de enfermeiros por turno, para garantir os cuidados com segurança aos 19 doentes internados, é de 5 enfermeiros no período da manhã e de 4 enfermeiros no turno da tarde e da noite. Menciona ainda: Devido à rotação recente da equipa de enfermagem, a enfermeira ... é imprescindível à ...*

- 3.4 Pela análise das escalas (janeiro, fevereiro e março) remetidas pela entidade empregadora, verifica-se que o horário requerido pela trabalhadora - período da manhã - é o que tem praticado com maior evidência. Acresce que a trabalhadora alega não ter apoio familiar pelos motivos transcritos no objeto do presente parecer.
- 3.5 Considerando que a entidade empregadora não demonstra quais os motivos supervenientes para o indeferimento ao pedido, nem fundamenta em que situação poderá não estar salvaguardada o cumprimento do horário, até porque, se compararmos o número de trabalhadores de 2015 até à presente data (quadro descrito na inf.º n.º ... (pág. 4), houve um aumento de 104 enfermeiros/as efetivos/as.
- 3.6 Acresce que no ponto 14 da referida informação n.º ..., refere a entidade empregadora o que se transcreve: *Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes (...)*
- 3.7 Na verdade, o ..., não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, porquanto só alegam que *"há a necessidade de escalar 4 enfermeiros para os turnos da tarde e da noite e 5 enfermeiros para os turnos da manhã"*, nem demonstram em que situações os turnos da noite e os turnos dos fins-de-semana deixariam de ficar convenientemente assegurados, uma vez que o ... não concretiza 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, face ao número de enfermeiros/as que exercem funções na ..., que de acordo com as escalas enviadas são 29 enfermeiros/as.

- 3.8** Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até a sua filha perfazer 12 anos de idade, 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.

IV – CONCLUSÃO

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

- 4.1** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela Enfermeira
- 4.2** 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 31 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA 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).