PARECER N.º 393/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 1052/FH/2017

I - OBJETO

1.1. Em 06/07/2017, a CITE recebeu do **...** pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível da trabalhadora, **...,** Enfermeira no Serviço de ....

1.2. Através de requerimento datado de 09/06/2017, rececionado pelos serviços com a entrada n.º ..., a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, das 08h00 às 16h15, nos seguintes termos:

"(...) a desempenhar funções no Serviço de ..., (...), em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, em horário de roulement, venho requerer a V. Exa. a autorização para a concessão de horário flexível nos termos do Artigo 56. ° e 57. ° (Horário Flexível de Trabalho com Responsabilidades Familiares), da lei n° 7/2009, de 12 de fevereiro do Código de Trabalho-Secção II (sujeitos) — Subsecção IV (Parentalidade), uma vez que:
- Tenho um filho menor de 12 anos, com 22 meses, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação;
- Atualmente durante o meu horário de trabalho o meu filho está no Jardim de Infância, cujo horário laboral é das 7h:30 até as 19:30 horas, encontrando-se aberto apenas em dias úteis.
- O pai do meu filho e meu marido, (...), enfermeiro a desempenhar funções no ..., (...), trabalha igualmente em regime de horário de roulement, pelo que os turnos que exercemos têm que ser desfasados (com exceção das manhãs), de modo a assegurar que o meu nosso filho seja sempre acompanhado por um dos pais.

Acresce ainda o facto do suporte familiar mais próximo se encontrar laboralmente ativo.
Face a todas as razões expostas anteriormente e à necessidade de conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar venho requerer horário flexível - turno de manhãs, nomeadamente das 08:00 horas às 16:15 horas, acrescido de um intervalo para almoço de 30 minutos, até o meu filho perfazer 12 anos de idade.
(...)".

1.3. Da documentação enviada à CITE consta a informação do Coordenador Técnico do SGRH, datada de 12-06-2017, onde se refere que *"o presente pedido cumpre condições para ser deferido, pelo que, se solicita despacho"*.

1.4. A trabalhadora tomou conhecimento da intenção de recusa no dia 29/06/2017, através da informação, que foi lavrada pela enfermeira diretora dirigida ao Administrador Executivo, o qual exarou o seguinte despacho *"Concordo. Indefere-se o pedido."*, nos termos que se transcrevem:

"(...)

Perante o requerimento apresentado pela Enfermeira ..., no qual solicita flexibilidade de horário, por um período de cerca de 11 anos, a realizar das 8h00 às 12h30 e das 13h00 às 16h30, para acompanhamento de filho menor. Ouvido o enfermeiro chefe do Serviço e a enfermeira adjunta da área da gestão dos recursos humanos, sou da seguinte opinião:

Os ... são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população, durante 24 horas, sete dias por semana. Neste contexto, compete, também aos profissionais de enfermagem assegurar a manutenção da continuidade de cuidados e a vigilância do estado de saúde dos ..., sob pena de o ... desta Instituição ficar impedido de cumprir com o ..., em segurança.

Um dos aspetos primordiais da profissão de enfermagem é a manutenção da continuidade de cuidados de enfermagem e vigilância dos ..., o que inclui a realização de trabalho por turnos, 24 horas por dia, todos os dias semana.

A Requerente exerce funções no serviço de ... onde é mandatário assegurar a prestação ininterrupta de cuidados de enfermagem e onde o numero de profissionais por turno é praticamente semelhante. No atual contexto de escassez

de recursos de enfermagem que se verifica em todos os serviços, e considerando que a afluência e características dos ... que recorrem a este serviço não é controlável, entendo que não existem condições não nos permita atribuir mais horários com as condicionantes pretendidas. Salientamos que a ... está igualmente comprometida considerando que as condicionantes identificadas são transversais à maioria dos serviços do ....

Esta dificuldade torna maior importância pelo facto de a maioria dos enfermeiros pretenderem, com base na maternidade, executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabilizarão o normal funcionamento dos serviços de prestação de cuidados, que tem obrigatoriamente de funcionar 24 horas por dia, todos os dias da semana.

Acresce ainda ao já exposto, as implicações do gozo das férias, baixas, a demais situações legalmente previstas, de ocorrência permanente, e/ou frequente, que, pese embora imprevisíveis, são de ocorrência constante.

Salientamos ainda que, sendo a enfermagem um sector profissional marcadamente do género feminino (mais de 80%), determina a constituição de equipas pouco flexíveis.

Todas as situações supra referidas trazem condicionantes efetivas e legais, à elaboração de escalas de trabalho, as quais têm de ser rotativas, em regime de trabalho por turnos, por períodos de 24 horas, 7 dias por semana.
Perante este conjunto de situações, entendo que o interesse público de garantir a prestação de cuidados de enfermagem ininterruptos aos ... se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que proponho que, nesta fase, o pedido não seja atendido, nos termos do art.º 28.º, do Dec. Lei 248/2008, de 22/09, conjugado com o n.º 7 do Art.º 56.º do Dec. Lei 437/91 de 08/11. Sugerimos que a requerente recorra à mobilidade/cedência de interesse publico para uma unidade de saúde que exerça a sua atividade em período diurno."

1.5. Da mesma documentação consta ainda a apreciação da trabalhadora, onde refere *"A escassez de recursos de enfermagem é um facto alheio à requerente, que não pode constituir motivo para a violação dos seus direitos."* Refere ainda que *"a sugestão de ... para outra unidade de saúde não é viável, uma vez que são processos bastante morosos e sem qualquer garantia de concretização."*

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 *"politicas 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 no caso em apreço, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo solicitado trabalhar nos *"turnos de manhãs, nomeadamente das 08:00 horas às 16:15 horas, acrescido de um intervalo para almoço de 30 minutos, até o meu filho perfazer 12 anos de idade"*

3.2 A trabalhadora menciona na alegação que *"Foi alegado que a continuidade de cuidados de enfermagem 24h/dia ficaria comprometida. No entanto, certamente haverão profissionais a desempenhar o horário pretendido em vários serviços do ..., que não se encontram nas mesmas condições que a requerente, nomeadamente com filho com idade inferior a 12 anos e cônjuge a exercer horário por turnos".*

3.3 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.

3.4 Se, segundo a entidade empregadora "*a maioria dos enfermeiros pretenderem, com base na maternidade, executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabilizarão o normal funcionamento dos serviços de prestação de cuidados, que tem obrigatoriamente de funcionar 24 horas por dia, todos os dias da semana.*

3.5 Dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam exigências imperiosas impeditivas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora 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 aquela trabalhadora requerente.

3.6 Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até que o seu filho perfaça 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).

3.7 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.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

a) Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulado pelo **...**, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela Enfermeira **....**

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 02 DE AGOSTO 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 DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO: *`A Confederação do Turismo Português entende que o pedido em*

apreciação, de atribuição de um "horário flexível", não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adopção de um horário fixo e não um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreende esta faculdade.

Tal basta para se considerar que o pedido em análise não se enquadra na disposição legal que fundamenta a atribuição de um horário flexível (artigo 56.º do Código do Trabalho). ´