

PARECER N.º 480/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 1270/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14/08/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Enfermeira no Serviço de

1.2. Através de requerimento datado de 14/07/2017 a trabalhadora solicitou, à entidade empregadora, a prática de horário flexível com início às 08h00 e termo às 15h00 de segunda-feira a sexta-feira, para prestar assistência a filho menor de 5 anos, nos termos que se transcrevem:

“(...)”

1. *A Requerente é mãe de um filho menor, com a idade de 5 anos,*

2. *O identificado filho integra o agregado familiar da requerente, estando na sua exclusiva dependência, ou seja, vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.*

3. *A Requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de um horário de turnos, de segunda-feira a domingo, horário que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais.*

4. *Nenhum dos progenitores tem familiares que residam próximo da sua residência, já que ambos se encontram deslocalizados das suas cidades natais, pelo que não têm apoio na prestação de assistência e cuidados à menor, durante o horário de trabalho.*

5. *O pai, ... que, trabalha no comércio em regime de isenção de horário de trabalho, com horas de início e termo variáveis, e não goza do direito agora requerido.*

6. A seu filho frequenta o ..., na ..., de segunda a sexta-feira, entre as 7h30 e as 19h30 e encontra-se encenada aos feriados e fins-de-semana.

7. Assim, estando o referido filho, ... exclusivamente dependente dos cuidados da requerente este também é seguido nas consultas de Assim sendo a requerente tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre as 8.00 horas e as 15.00 horas.

8. Pretende ainda que o horário flexível ora requerido perdure até o filho da Requerente, ..., completar a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 30 de agosto de 2023."

1.3. A entidade empregadora em 03 de agosto de 2017, remeteu ofício registado com aviso de receção à trabalhadora, comunicando que o pedido foi indeferido por despacho da Sra. Enfermeira Diretora daquele ..., exarado na informação interna dos serviços de recursos humanos, que se transcreve: "*Face aos fundamentos apresentados indefere-se o pedido de horário flexível*".

1.4. Os fundamentos apresentados pela Sra. Enf.^a Chefe, transcritos na referida informação interna enviada à trabalhadora requerente, foram os que a seguir se transcrevem:

"(...) cumpre-me informar que proponho a recusa do horário pretendido, expondo as atuais condições de Serviço de

A lotação do Serviço é de 45 camas de Internamento da ... e 8 camas de ..., sendo que a dotação atual da equipa de Enfermagem é de 38 elementos. Saliento ainda que a equipa de Enfermagem da ... assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pré e pós-operatório (imediato, mediato e tardio) do Departamento de ..., submetidos a ... programada e de urgência, 24h/dia 365 dias/ano.

Para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-7, T-7 e N-7, manifestamente insuficiente ao determinado pelo Regulamento 533/2014 — Diário da Republica n.º 233/2014, série II de 2014/12/02. Por este facto recorre-se a horas extraordinárias para colmatar esta carência e assiste-se ao acumular de horas nos horários mensais.

Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de ... é indispensável que a Sr.^a Enfermeira em causa mantenha o regime de horário por turnos. A aplicação do horário pretendido põe em causa ao funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e também com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de 80 e inevitavelmente conducente ao atraso e não realização de cirurgias.0

Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins-de-semana durante as quatro semanas."

- 1.5. Do processo remetido à CITE não consta a apreciação da trabalhadora relativa aos fundamentos da intenção de recusa.

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:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - 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 ..., do ..., pede autorização para praticar o horário entre as 8h00 e as 15h00, de segunda-feira a sexta-feira, para dar assistência ao seu filho menor de 5 anos.
- 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 De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também aos/às trabalhadores/as em funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.
- 3.4 A entidade empregadora indefere o pedido da trabalhadora, baseando-se nos fundamentos descritos na informação interna, a qual não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, porquanto só alegam que *"a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este ..."*. Não demonstram em que situações os turnos da noite e os turnos dos fins-de-semana deixariam de ficar convenientemente assegurados, 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 no Serviço de ..., uma vez que só alegam que *"o ..., tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação de internamento (...). Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno"*.
- 3.5 De facto, a entidade empregadora, na recusa notificada à trabalhadora, não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que

determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

- 3.6** Acresce, que a entidade empregadora alega "(...) 560 têm horário fixos (...), horário flexível por determinação da CITE". Menciona ainda que *"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** Neste contexto, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, tal como indicado, tal não significa que outros requeridos mais tarde, como é o caso, nomeadamente no que se refere à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos.
- 3.8** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 3.9** A trabalhadora menciona que pretende exercer o direito até que o seu filho perfaça os 12 anos de idade. A este respeito 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)¹.

3.10 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, porquanto 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:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela ..., 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.

¹ Disponível para consulta em: www.cite.pt

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE SETEMBRO 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 TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).