

**PARECER N.º 483/CITE/2017**

**Assunto:** Parecer prévio à 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 1286/FH/2017

**I – OBJETO**

1.1. A CITE recebeu em 16/08/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Enfermeira.

1.2. Através de requerimento datado de 31/07/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, das 8h00 às 22h00, nos termos que se transcrevem:

*“(...) com a categoria de Enfermeira, na Unidade de ..., venho por este meio solicitar o gozo de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e Art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento do filho menor (...), por motivo de não ter quem fique com o meu filho durante o período noturno. O meu marido trabalha em ... não tem horário fixo e trabalha segundo uma escala que está sujeita a serviços de prontidão de 24 horas, rotativa e imprevisível.*

*Por este motivo venho pedir isenção de trabalhar entre as 22h e as 8h, até ser permitido a nível legal.*

*Junto anexo declaração da entidade patronal do meu marido, que comprova o que foi declarado anteriormente.”*

1.3. A entidade empregadora a 08 de agosto de 2017, enviou para o e-mail profissional da trabalhadora requerente a recusa ao pedido nos termos que se transcrevem:

*“(...)”*

*A adoção de qualquer horário flexível está sujeita às seguintes regras;*

*a) A flexibilidade não pode afetar o regular e eficaz funcionamento dos serviços, especialmente no que respeita às relações com o público;*

*O ... tem particularidades assistenciais onde é muito difícil conseguir-se conciliar a flexibilidade de horário - são necessários de uma forma geral profissionais nos turnos noturnos em número idêntico às manhãs e tardes.*

*A requerente solicita um horário das 8h às 22h o que não coincide com nenhum horário completo do ....*

*Tentaremos, contudo, elaborar o horário de acordo com as necessidades da funcionária. de segunda a domingo, salvaguardando sempre as necessidades imperiosas do ..., tentando reduzir o número de noites sempre que possível. Será marcada uma reunião para acordo com a funcionária.*

*Contudo, junto da Sr.ª Enf.ª Diretora, tentaremos que seja encontrada, logo que possível, uma solução de mobilidade institucional para a Requerente.*

*Informamos que o pedido de flexibilidade deve ser renovado anualmente.*

- 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. Solicita ainda a transferência ou permuta para outro serviço que lhe permita conciliar a vida profissional com a vida familiar.

## 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 no serviço de Unidade de ..., requer a prática de horário flexível com *“isenção de trabalhar entre as 22h e as 8h, até ser permitido a nível legal.”*
- 3.2 A trabalhadora foi informada da intenção de recusa ao pedido formulado para trabalhar em regime de horário flexível, via e-mail (08/08/2017), através do documento elaborado pelo Vogal da Unidade Autónoma de Gestão de ..., dirigido à Diretora do Serviço de Gestão de Recursos, onde se menciona, nomeadamente, *“A requerente solicita um horário das 8h às 22h o que não coincide com nenhum turno do ...”*.
- 3.3 A trabalhadora na sua apreciação alega que *“Relativamente ao facto do ... ter particularidades assistenciais, e de não ter nenhum horário das 8h às 22h, relembro a vossas excelências que existem no ..., outros serviços, nomeadamente a ..., ..., ..., entre outros, onde a prática deste horário é perfeitamente viável”*.

- 3.4 Na verdade, o ..., não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, porquanto só alegam que o *"... tem particularidades assistenciais onde é muito difícil conseguir-se conciliar a flexibilidade de horário"*, nem demonstram em que situações os turnos da noite e os turnos da tarde 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 no ..., alegando, somente, que *"são necessários de uma forma geral profissionais nos turnos noturno em número idêntico às manhãs e tardes"*
- 3.5 Pelo exposto e verificados os motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo 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, porquanto segundo o mapa de horário existente no processo, verifica-se a existência de mais do que um turno onde a trabalhadora pode exercer a sua atividade.
- 3.6 Há que referir que a Unidade de ..., na intenção de recusa, informa a trabalhadora requerente *"que o pedido de flexibilidade deve ser renovado anualmente"*. Convém sublinhar que o artigo 56.º do Código do Trabalho não determina tal exigência.

3.7 Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE SETEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**