

**PARECER N.º 570/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 1553/FH/2017

**I – OBJETO**

1.1. A CITE recebeu em 29/09/2017, do ... , um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Enfermeira no Serviço de ... .

1.2. A trabalhador solicita através de requerimento rececionado pela entidade empregadora em 31/08/2017, a prática de horário flexível, de segunda a sexta-feira no turno da manhã, nos termos que se transcrevem:

“(…)

*Enfermeira no ... , com o número (...), a exercer funções no Serviço de ... , detentora de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado de 40 horas semanais, venho solicitar respeitosamente a V. Exa. um horário flexível de trabalho no âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho ‘Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares’. O motivo deste pedido surge pelo meu companheiro (...), com quem vivo em união de facto, e pai do meu filho (...), trabalhar por turnos (incluindo fins-de-semana). Residimos em ..., ..., e o infantário que o nosso filho frequenta (...) tem horário de funcionamento das 07:15 às 19:30. Como tal, e uma vez que também trabalho por turnos, é incompatível a situação atual com o desempenho de responsabilidades familiares para com o meu filho de 14 meses.*

*Apelo à atenção de V. Exa. para esta situação, requerendo um horário de trabalho fixo de Segunda-Feira a Sexta-Feira, no turno da manha.*

*(...).”*

- 1.3. Em 15/09/2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora, informando-a da intenção de recusa de acordo com o que se transcreve:

*"(...)*

*Vimos, por este; meio, informar que é intenção deste ... proceder ao indeferimento do seu pedido de horário flexível, ao abrigo do n.º 2 do artigo 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro — Código do Trabalho, de acordo com deliberação do Conselho de Administração de 13 do corrente, uma vez que, com a atribuição do mesmo, ficará em causa o normal funcionamento do serviço e conseqüentemente a prestação de cuidados de saúde necessários e imprescindíveis aos utentes aí admitidos."*

- 1.4. No processo remetido à CITE consta informação do Enfermeiro Chefe, com os fundamentos da intenção de recusa, que se transcreve:

*"Em resposta à solicitação de 11/09/2017, da Sr. a Enfermeira Diretora, dirigida ao Sr. Enfermeiro ..., no sentido deste se pronunciar sobre a exequibilidade do pedido formulado pela Sr. a Enfermeira ..., cumpro-me informar o seguinte.*

*Os enfermeiros vinculados ao Serviço de ... são num total de 61, sendo certo que:*

- 4 deles beneficiam de isenção de noites;*
  - 3 beneficiam de horário flexível sem noites;*
  - 7 encontram-se de horário de amamentação (apenas uma faz noites) e no próximo mês serão 8;*
  - 3 encontram-se de baixa de longa duração sem substituição;*
  - 1 encontra-se com baixa por acidente de trabalho, sem data de regresso prevista;*
- E finalmente - 1 em cedência de interesse público, sem substituição.*

*Assim sendo, no universo de 61 elementos, 19 deles, independentemente das causas não fazem trabalho noturno, e até meados de dezembro mantêm-se 6 elementos por mês em gozo de férias.*

*Nestas circunstâncias, entendo que os restantes elementos da equipa, não devem ser sujeitos a uma maior sobrecarga de trabalho noturno, atentas as características especificidades do Serviço de ... .*

*Pelo exposto, sugiro seja efetuada uma permuta de serviço, ainda que temporária, entre a requerente e outro elemento da instituição que não tenha restrições de horário."*

- 1.5. Porém, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa, por e-mail em 22 de setembro de 2017, de acordo com o que se transcreve:

*Eu. ..., Enfermeira no ... , com o número (...), a exercer funções no Serviço de ... , detentora de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado de 40 horas*

*semanais, venho por este meio impugnar o indeferimento ao pedido de horário flexível no âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, por mim feito a 3 de julho de 2017. Por não ter infantário com horário alargado (diurno e noturno) e aos fins-de-semana para deixar o meu filho ... de 14 meses; pelo meu horário de trabalho ser incompatível com o do meu companheiro, ..., em termos de gestão familiar e responsabilidades familiares (ambos a trabalhar por turnos rotativos); por viver em ... a uma distância superior a 30 km do meu local de trabalho; e por ter conhecimento de colegas no serviço onde trabalho exatamente nas mesmas condições que eu, a quem lhes foi concedido horário flexível de trabalho, impugno a decisão do Conselho de Administração de 13 de Setembro do corrente mês. Cito a justificação dada pelo mesmo: “... com a atribuição do mesmo, ficará em causa o normal funcionamento do serviço e conseqüentemente a prestação de cuidados de saúde necessários e imprescindíveis aos utentes admitidos. Neste sentido, sugiro a busca de soluções alternativas no sentido de dar resposta ao meu pedido e para que eu consiga continuar a trabalhar e a exercer o meu papel de mãe em simultâneo. Estou disposta a mudar de serviço e de hospital para que veja solucionado este problema e este conflito familiar em que vivemos.*

(...).” (..)

- 1.6. Significa que a trabalhadora não teve conhecimento dos fundamentos para a intenção de recusa, tal como transcritos no ponto 1.4

## 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 requer autorização de trabalho em regime de horário flexível nos turnos da manhã de segunda a sexta-feira, porque o companheiro e pai do menor *trabalhar por turnos (incluindo fins-de-semana)*.
- 3.2 Diga-se, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

- 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 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 (no caso em concreto 8h00/9h00 às 15h00/18h00) 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.
- 3.5 Em sede de intenção de recusa o ... refere que *“ficará em causa o normal funcionamento do serviço e conseqüentemente a prestação de cuidados de saúde necessários e imprescindíveis aos utentes aí admitidos”*. A entidade empregadora, não esclareceu quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno (tendo mencionado que no Serviço de ... estão vinculados 61 enfermeiros/as) se 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** Ainda a este respeito a entidade empregadora alega que *“4 deles beneficiam de isenção de noites; 3 beneficiam de horário flexível sem noites; 7 encontram-se de horário de amamentação (apenas uma faz noites) e no próximo mês serão 8; 3 encontram-se de baixa de longa duração sem substituição; 1 encontra-se com baixa por acidente de trabalho, sem data de regresso prevista; e finalmente 1 em cedência de interesse público, sem substituição.”* A trabalhadora requerente na sua apreciação *“sugere a busca de soluções alternativas no sentido de dar resposta ao meu pedido”*. Alega ainda *“estou disposta a mudar de serviço e de hospital”* Ora o horário requerido pela trabalhadora, de acordo com os mapas de escalas enviados pela entidade empregadora, é exequível porquanto se verifica a existência do turno manhã – Ma (09:00 / 14:00) e Mi (08:00 / 15:00).
- 3.7** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento do ... estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 3.8** No que se refere ao facto de a trabalhadora pretender um horário de segunda a sexta-feira, refira-se a este propósito<sup>1</sup> que, efetivamente, cabe à entidade empregadora elaborar o horário de trabalho, de acordo com as horas de início

e termo do período normal de trabalho diário escolhidas pelo/a trabalhador/a requerente. Assim sendo, a CITE tem entendido que para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira, também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

**3.9** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

**3.10** Ainda que a trabalhadora não tenha referido qual o limite que pretende exercer o direito, é de referir que tem esta Comissão entendido que o pedido é feito pelo prazo máximo legalmente aplicável, isto é, até o menor perfazer os 12 anos de idade. Contudo, *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).

---

<sup>1</sup> Veja-se o Professor António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Almedina, 12ª edição, pág. 336 que nos ensina que: *“o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso”*.

**3.11** Assim, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

**3.12** Pelo exposto, 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 a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa pela entidade ... , no que respeita ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado 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 25 DE OUTUBRO 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), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).**