

PARECER N.º 571/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 1554/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.

1.2. Através de requerimento a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, das 8h00 às 20h00, nos termos que se transcrevem:

"(...), enfermeira, com o número (...), residente (...), vem, muito respeitosamente, EXPOR e REQUERER a V. Exa. o seguinte:

- A requerente é enfermeira desse ... , no serviço de internamento de ... do ...;

- Até! à data em que ficou de baixa médica devida a gravidez de risco, trabalhou por turnos;

- Atualmente é mãe de duas crianças menores, a saber:

a) ..., nascida em 03/11/2012; e

b) ..., nascido em 23/01/2017;

- Acontece que, a requerente não tem com quem deixar os seus filhos menores após as 20h30m, hora mais tardia, em que conseguiu contratar uma ama para lhe assegurar os cuidados aos menores, após o encerramento do infantário;

- O seu marido trabalha, normalmente, durante a semana, fora da área de residência, o que o obriga a pernoitar fora de casa grande parte das noites, além de que, presta muitos serviços no estrangeiro, o que o obriga, além do mais, a estar fora do país várias semanas, ininterruptamente, cfr. declaração da entidade a quem presta serviços;

- A requerente não tem, no momento, familiares ou terceiros que possam assegurar os cuidados e vigilância durante as noites a duas crianças destas idades.

Pelo exposto e ao abrigo do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 35.º e do artigo 56.º do Código do Trabalho, vem requerer a V. Exa. se digne admitir que, a trabalhadora requerente passe a trabalhar, enquanto a idade dos menores o exigir, em regime de horário flexível, distribuído pelos sete dias da semana, do período das 08h às 20h, dado que, durante esse período do dia, tem quem assegure os cuidados e vigilância aos seus filhos menores.”

- 1.3. A entidade empregadora a 15/09/20177, enviou à trabalhadora requerente a recusa ao pedido nos termos que se transcrevem:

“(…)

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. 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:
- 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 ... do ..., requer a prática de horário flexível *“distribuído pelos sete dias da semana, do período das 08h às 20h, dado que, durante esse período do dia, tem quem assegure os cuidados e vigilância aos seus filhos menores.”*
- 3.2 A trabalhadora foi informada da intenção de recusa ao pedido formulado para trabalhar em regime de horário flexível, através do documento elaborado pela Responsável do Serviço de Gestão de Recursos Humanos, onde se menciona, nomeadamente, *“de acordo com a 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”*, sem qualquer demonstração nos fundamentos em exigências imperiosas de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho. (SN)
- 3.3 Na verdade, o ... , não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, porquanto só alegam que o *“ficará em causa o normal funcionamento do*

serviço”, nem demonstram em que situações os turnos da tarde e os turnos da noite deixariam de ficar convenientemente assegurados, uma vez que o hospital 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 ..., alegando, somente, sem dar conhecimento à trabalhadora, que “o serviço continua com 4 horários de amamentação, 3 grávidas + 2 horários fixos + 1 horário com tarde até às 20h (...) neste momento o serviço não comporta este tipo de horário, até porque o horário praticado é de tardes até às 22h.”

- 3.4** No que se alude à existência de horários flexíveis, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso de outros horários flexíveis, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos ou recusados.
- 3.5** Convém referir que o horário requerido pela trabalhadora, 08h00/20h00, sete dias por semana, tem uma amplitude de 12 horas diárias e, de acordo com os mapas de horário juntos ao processo -, junho, julho e agosto, é possível verificar-se a existência de mais do que um turno que a trabalhadora requerente pode praticar.
- 3.6** *Acréscce ainda o facto de se tratar de uma trabalhadora com a categoria profissional de enfermeira, dispõe o n.º 6 do artigo 56.º do DL n.º 437/91, de 8 de novembro que “os enfermeiros podem trabalhar por turnos ou jornada contínua, tendo direito a um intervalo de trinta minutos para refeição dentro do próprio estabelecimento ou serviço, que será considerado como trabalho efetivamente prestado.”*

- 3.7 Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até que *a idade dos menores o exigir*, é de referir que tem esta Comissão entendido que o pedido é feito pelo prazo máximo legalmente aplicável, isto é, até os menores perfazerem 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).
- 3.8 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 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) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).