

PARECER N.º 252/CITE/2016

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 746 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.04.2016, a CITE recebeu do ..., um pedido de parecer prévio relativo à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da trabalhadora ..., nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. A trabalhadora, no seu pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado em 28.03.2016, vem requerer o horário entre as 8h00 e as 16h00, com descanso semanal ao fim de semana, sendo que trabalha 40 horas semanais.
- 1.3. A trabalhadora diz ser enfermeira a exercer funções no Serviço de ... e ser mãe de uma menina com oito meses, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.4. O pedido foi objeto de análise da coordenadora da Unidade de Pessoal e foi indeferido pela enfermeira diretora.

- 1.5. Em 18.04.2016, é enviada carta à trabalhadora informando-a que o pedido tinha sido indeferido por despacho da enfermeira diretora exarado sobre informação cuja cópia se anexava.
- 1.6. Da referida informação consta que a Unidade de ... tem dois Setores, um Bloco ... com uma sala e uma Unidade de ... com cinco camas. A equipa de enfermagem assegura a prestação de cuidados aos/às doentes internados/as, 24 horas todos os dias do ano e a distribuição da equipa é de manhãs-6, tardes-3 e noites-3, nos dias úteis e de manhãs-5, tardes-3 e noites-3, nos dias não úteis.
- 1.7. Mais refere a entidade empregadora que existem 72 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação, três elementos, “ao abrigo da lei da amamentação”, não prestam trabalho noturno, um elemento encontra-se de absentismo prolongado por motivo de doença” e que, devido aos constrangimentos na contratação/substituição de enfermeiros/as (sendo que, nos últimos anos, houve uma redução do número de enfermeiros/as) e às exigências imperiosas da Unidade de ... a trabalhadora é indispensável e o horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da tarde e noite nos dias úteis e manhã, tarde e noite, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.
- 1.8. Conclui a entidade empregadora que o interesse da trabalhadora colide com os direitos dos/as doentes e dos/as outros/as trabalhadores/as pois acarreta sobrecarga de tardes e noites nos dias úteis e manhãs, tardes e noites nos dias não úteis e ausência de fins de semana durante quatro semanas.

- 1.9.** Adianta ainda a entidade empregadora que para o funcionamento de qualquer das unidades está definido um número mínimo de enfermeiros/as, por cada turno, verificando-se que, excetuando as unidades de internamento, há um número de enfermeiros/as adequado, sendo aí colocados/as muitos/as dos/as enfermeiros/as que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, estando as unidades de internamento asseguradas com o número mínimo de enfermeiros; e sendo que a organização do tempo de trabalho exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo pois cada grupo de elementos substitui o grupo antecedente e há 30 minutos de sobreposição entre turnos.
- 1.10.** Indica a entidade empregadora que, até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetar os elementos a unidades orgânicas diferentes e/ou proceder à dotação de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos/às doentes.
- 1.11.** A trabalhadora, em 21.04.2016, veio responder, indicando que não é demonstrada a impossibilidade da atribuição do horário solicitado, nem que tal atribuição cause prejuízos graves ao Serviço, até porque se reporta à Unidade de ... quando a trabalhadora, desde 11.04.2016, se encontra a desempenhar funções no Serviço de ..., “seguramente” por não ser imprescindível na Unidade de ...
- 1.12.** Mais refere a trabalhadora, que é irrelevante o argumento da colisão de direitos, já que se pretende tratar de forma igual o que é diferente.
- 1.13.** Termina a trabalhadora referindo que pretende que a data de início do horário requerido seja imediata e que o mesmo será para vigorar até que a menor complete os 12 anos.

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.

- 2.13.** A entidade empregadora, caso pretenda recusar o pedido, na comunicação que faz ao/a trabalhador/a indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o/a trabalhador/a apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** E, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhadora/a, o empregador deve enviar o processo para apreciação da CITE, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Caso tal não ocorra, considera-se que o empregador aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos (cfr. n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).

III – ANÁLISE

- 3.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar, por escrito, o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração que confirme que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Tais requisitos não foram criteriosamente observados aquando da apresentação do pedido, mas tal não foi posto em causa pela entidade empregadora para tomar a sua decisão, e a trabalhadora, na sua apreciação, veio colmatar essa lacuna, pelo que se deverá entender que a trabalhadora observou os requisitos impostos por lei.

- 3.3.** Uma vez requerida a pretensão com observância dos requisitos legais, como se conclui ter sido o caso, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável (dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, sendo que não sendo observado este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).
- 3.4.** Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 28.03.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 18.04.2016 para comunicar a sua decisão (considerando o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT), o que fez.
- 3.5.** O/a trabalhador/a, após rececionar a decisão, goza do prazo de cinco dias para apresentar a sua apreciação e, nos cinco dias subsequentes ao fim de tal prazo, o processo deverá se enviado à CITE para apreciação – cfr. n.º 4 e 5 do artigo 57.º do CT.
- 3.6.** Como a trabalhadora rececionou a decisão a 20.04.2016, tinha até ao dia 26.04.2016 para se pronunciar sobre a mesma, o que fez.
- 3.7.** De igual modo, a entidade empregadora cumpriu o prazo de envio do processo à CITE para apreciação.
- 3.8.** A entidade empregadora, por um lado, alega que há constrangimentos na contratação/substituição de enfermeiros/as e que houve uma redução do número de elementos, nos últimos anos.

- 3.9.** Mas por outro lado, afirma que, para o funcionamento de qualquer das unidades, está definido um número mínimo de enfermeiros/as, por cada turno.
- 3.10.** Daqui resulta que não se compreende que a entidade empregadora afirme que, considerando as exigências imperiosas do serviço, a trabalhadora em causa é indispensável e que o horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço.
- 3.11.** De resto, a entidade empregadora alega que, concedendo o horário pretendido, os períodos da tarde e noite nos dias úteis e os períodos da manhã, tarde e noite, nos dias não úteis, deixam de ficar adequadamente assegurados, mas não refere em concreto, de que forma.
- 3.12.** Refere ainda a entidade empregadora que o interesse da trabalhadora colide com os direitos dos/as doentes e dos/as outros/as trabalhadores/as, mas tal alegação não justifica uma recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstem à concessão do pedido estejam ligadas às necessidades concretas e imperiosas de funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição da trabalhadora, verificando-se que, no caso, nem umas nem outra foram provadas.
- 3.13.** A entidade empregadora alega que o interesse da trabalhadora colide com os direitos dos/as outros/as trabalhadores/as pois acarreta, designadamente, ausência de fins de semana durante quatro semanas, mas a trabalhadora, no seu pedido, não diz que não pretende trabalhar ao fim de semana, ela apenas pede que o descanso semanal seja ao fim de semana.

- 3.14.** Acresce que, se a entidade empregadora tem atendido a todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho e há três elementos que não prestam trabalho noturno, não se compreende o porquê de não ser concedido à trabalhadora o horário pretendido, sob pena de o interesse dos/as restantes trabalhadores/as colidir com os direitos da trabalhadora.
- 3.15.** E, como a entidade empregadora refere ainda que tem atendido a todos estes pedidos mesmo, quando necessário, afetando os/as trabalhadores/as a unidades orgânicas diferentes e/ou dotá-los/as de meios que permitiam compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes, menos se compreende que não conceda à trabalhadora o horário pretendido, sob pena de o interesse dos/as restantes trabalhadores/as colidir com os direitos da trabalhadora.
- 3.16.** E, como menciona ainda a entidade empregadora, tem colocado nas suas áreas muitos/as dos/as enfermeiros/as com necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, menos se compreende que não conceda à trabalhadora o horário pretendido, sob pena de o interesse dos/as restantes trabalhadores/as colidir com os direitos da trabalhadora.
- 3.17.** Acresce a todo o exposto que a análise do pedido feito pela empregadora considera que a mesma ainda presta serviço na Unidade de ... quando já se encontra a desempenhar funções no Serviço de ...
- 3.18.** Assim, a entidade empregadora não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., considerando que:

- a) a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado por esta;
- b) a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE VINTE E CINCO DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.