

PARECER N.º 276/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 891 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1.** Em 20.05.2016, 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 22.04.2016, vem requerer o horário entre as 8h00 e as 20h30, de 2ª feira a sábado.
- 1.3.** A trabalhadora, enfermeira graduada, a exercer funções no Serviço de ..., é mãe de três crianças, de 9 meses, 3 e 13 anos de idade, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, pretendendo o horário até que completem os 12 anos de idade.

- 1.4. A trabalhadora refere ainda que, caso não seja possível efetuar o horário pretendido no serviço onde labora, aceita uma mobilidade interna para outro serviço onde seja possível praticar tal horário.
- 1.5. Mais informa a trabalhadora que está a gozar de dispensa diária para amamentação.
- 1.6. Em 12.05.2016, a trabalhadora é informada da decisão de intenção de recusa do seu pedido.
- 1.7. A entidade empregadora refere que o Serviço de ... funciona 24 horas, todos os dias do ano, existindo a necessidade de assegurar uma escala, não sendo possível elaborar a jornada de trabalho de um outro elemento com mais noites e fins de semana.
- 1.8. Mais alega a empregadora que está em causa assegurar o direito à saúde e tratamento de todas as urgências de ... que encontra assento constitucional no artigo 64º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde, sobrepondo-se aos demais direitos, havendo a colisão de direitos, devendo prevalecer o direito à saúde e à vida, pois se o pedido fosse autorizado punha em causa o interesse público e o direito dos/as outros/as colegas e dos/as doentes, não defendendo os interesses da Administração Pública.
- 1.9. Mais alega a entidade empregadora que o serviço funciona em horário diurno/noturno e tem uma unidade de cuidados intermédios que funciona como um serviço de cuidados intensivos/internamento/urgência e que o número mínimo de enfermeiros/as por turno é de 5 distribuídos pelo turno da manhã e tarde e 4 à noite e que os períodos de integração dos licenciados em enfermagem é de, em média, 4 semanas.

- 1.10.** Informa ainda a entidade empregadora que o Serviço onde labora a trabalhadora tem uma equipa de 27 elementos e uma enfermeira com funções de chefia, que a requerente é especialista em Enfermagem de ..., sendo que o serviço necessita de, pelo menos, dois/duas especialistas por turno, que há duas enfermeiras que só fazem manhãs, uma enfermeira de baixa prologada por gravidez de risco, uma enfermeira com horário de amamentação que não faz noites, três elementos com limitações da saúde ocupacional, sendo que um elemento faz metade das noites e a maioria dos/as enfermeiros/as tem filhos/as com menos de 12 anos.
- 1.11.** Mais alega a empregadora que equacionou a possibilidade de mobilidade para outro serviço onde só se realiza trabalho diurno, mas em todos os Serviços o trabalho está organizado em regime de escala, na área onde labora a trabalhadora todos os serviços já têm enfermeiros/as com horários flexíveis e não há nenhum posto de trabalho vago.
- 1.12.** A trabalhadora, em 17.05.2016, veio reiterar o seu pedido, afirmando que tem sido respeitada ao longo dos anos uma escala que assegura o funcionamento do serviço 24 horas, que obriga à reorganização do horário, escalas, equipas, número de elementos por turnos, sem colocar em causa o bom funcionamento do serviço.
- 1.13.** Mais afirma a trabalhadora que, dos/as 27 enfermeiros/as que constituem a equipa de Enfermagem, 16 são especialistas em ..., pelo que a assistência às grávidas com patologia não será posta em causa.
- 1.14.** Afirma ainda que apenas 15 dos/as enfermeiros/as têm filhos menores de 12 anos e nenhum mostrou intenção de usufruir de horário flexível e apenas uma enfermeira e não duas, só fazem manhãs.

- 1.15.** Mais alega a trabalhadora que há 3 elementos com limitações da ... (apenas um no que se refere ao horário) que fazem noites e fins de semana e que o horário pretendido coincide com dois dos três turnos efetuados no serviço: manhãs 08h00-14h30 ou tardes 14h00-20h30 (que são os turnos com maior necessidade de pessoal: 5 elementos de manhã, 4 à tarde e destes 9, quatro são especialistas).
- 1.16.** Quanto à mobilidade, termina a trabalhadora indicando que, brevemente, estarão finalizadas as fases do projeto do ... e a mobilidade prevista de enfermeiros/as para os Cuidados de ..., devendo ser equacionada a necessidade de recursos humanos desses serviços.

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.** Embora dos elementos juntos ao processo não resulte que tais requisitos tenham sido criteriosamente observados, certo é que a entidade empregadora entendeu que sim.
- 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/a 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 22.04.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 12.05.2016 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 ser 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 12.05.2016, tinha até ao dia 17.05.2016 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.** Embora a entidade empregadora alegue que no Serviço de ... há necessidade de assegurar uma escala, segundo a trabalhadora esta tem sido respeitada, não resultando consequentemente demonstrado que a necessidade de assegurar a escala obrigaria a elaborar a jornada de trabalho de um/a outro/a colega com mais noites e fins de semana (nem que, se se admitisse demonstrada tal necessidade, que não existe tal possibilidade, como alega a entidade empregadora).
- 3.9.** Quanto à alegação da empregadora de que está em causa assegurar o direito à saúde e tratamento das urgências de ... que tem assento constitucional e se sobrepõe aos demais direitos, há que referir que o direito à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito à Vida (no primeiro caso à vida dos/as filhos/as que necessitam da assistência dos progenitores e no segundo à vida dos/as doentes que necessitam dos serviços de saúde) e que ambos os direitos visam prosseguir o interesse público, porquanto o direito à conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças, que constituem a garantia do futuro coletivo e o direito à proteção da saúde visa proteger todos/as os/as cidadãos/ãs que necessitem de cuidados de saúde.
- 3.10.** Assim, há que gerir os recursos humanos e os serviços a prestar aos/às doentes, por forma a que os/as beneficiários/as do direito à conciliação entendam os limites do exercício do seu direito face àqueles/as que, estando dependentes da prestação de cuidados de saúde, pretendem exercer o seu direito à proteção da saúde.
- 3.11.** Não se afigurando que a eventual aceitação do pedido da trabalhadora seja suscetível de pôr em causa o direito à saúde, sendo, de resto, a

própria entidade empregadora quem refere que a equipa tem 27 elementos e uma enfermeira com funções de chefia, que a requerente é especialista em Enfermagem de ..., sendo que o serviço necessita de, pelo menos, dois/duas especialistas por turno, que há duas enfermeiras que só fazem manhãs, uma enfermeira de baixa prologada por gravidez de risco, uma enfermeira com horário de amamentação que não faz noites, três elementos com limitações da ... e que uma faz metade das noites.

- 3.12.** De resto, segundo a trabalhadora, dos 27 elementos da equipa de Enfermagem, 16 são especialistas em ..., pelo que a assistência às grávidas com patologia não será posta em causa, apenas uma enfermeira e não duas, só fazem manhãs, há 3 elementos com limitações ... (mas apenas um no que se refere ao horário) que fazem noites e fins de semana e que o horário solicitado coincide com os dois turnos com maior necessidade de pessoal.
- 3.13.** Quanto ao facto de a maioria dos/as enfermeiros/as terem filhos/as com menos de 12 anos, segundo a trabalhadora, são apenas 15 elementos e nenhum mostrou intenção de usufruir de horário flexível.
- 3.14.** Quanto à questão da mobilidade, alega a empregadora, que em todos os Serviços o trabalho está organizado em regime de escala, na área onde labora a trabalhadora todos os serviços já têm elementos com horários flexíveis e não há nenhum posto de trabalho vago, no entanto, alega a trabalhadora que, considerando que em breve estarão finalizadas as fases do projeto do ... e a mobilidade prevista de enfermeiros/as para os Cuidados de Saúde Primários, deveria ser equacionada a necessidade de recursos humanos desses serviços.

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 OITO DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.