

PARECER N.º 32/CITE/2016

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 1980 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1.** Em 21.12.2015, a CITE recebeu do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, 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 datado de 19.11.2015, refere ser enfermeira especialista, colocada no Serviço de Cuidados Intensivos (...), ter um filho menor de 12 anos a seu cargo e pretender um horário de segunda a sábado, entre as 08h00 e as 22h00, até 12 de novembro de 2019, com início a partir de fevereiro de 2016.
- 1.3.** A entidade empregadora, veio responder, em 09.12.2015, referindo que a ... funciona todos os dias do ano, presta cuidados clínicos e cirúrgicos a doentes e assegura a Emergência Interna e a Sala de Emergência, havendo Ambulatório das 07h00 às 14h30m e das 14h00 às 20h00 e Internamento das 08h00 às 14h30m, das 14h00 às 20h30m e das 20h00 às 08h30m.

- 1.4.** Refere a entidade empregadora que não pode dar-se prevalência à concessão do horário flexível deixando de considerar o direito à saúde dos doentes e que há dificuldade de substituição dos profissionais, sendo o número mínimo de enfermeiros por turno de 6 elementos.
- 1.5.** O Serviço é composto por uma equipa de trinta e oito profissionais:
- 2 enfermeiros em licença de parentalidade;
 - 1 enfermeiro com possível dispensa de trabalho noturno por ter atingido os 50 anos;
 - 3 enfermeiras com horário de amamentação;
 - 1 enfermeira com baixa prolongada à que se seguirá licença de parentalidade;
 - 1 enfermeira com horário flexível,
 - 1 enfermeiro com horário de extensão da parentalidade;
 - 1 enfermeira com horário sem noites justificado por doença.
- 1.6.** A atribuição do horário solicitado, coloca em causa a jornada de trabalho do colega que venha substituir a trabalhadora e sair à hora solicitada sem ser substituída implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho, deteriorando as relações entre a equipa e colocando em causa o normal funcionamento do Serviço, potenciando risco clínico acrescido.
- 1.7.** Acrescenta a entidade empregadora que, como há mais colegas com filhos menores de doze anos, o deferimento do pedido põe em causa a igualdade entre trabalhadores e abriria um precedente.
- 1.8.** A empregadora diz ter equacionado a possibilidade de mobilidade para outro serviço onde só se realiza trabalho diurno, mas o trabalho está organizado em regime de escala, subsistindo por isso o mesmo tipo de dificuldades e não há posto de trabalho vago.

- 1.9.** A trabalhadora, por carta remetida em 14.12.2015, refere estar consciente da realidade hospitalar e em concreto do seu serviço, até porque numa situação anterior em que solicitou horário flexível acabou por não dar continuidade ao seu pedido. Contudo, atualmente, não pode contar com tanto apoio dos seus pais como já teve e o marido, que é médico, foi designado para o cargo de presidente do ... o que o impossibilita de acompanhar os filhos menores e requerer horário flexível.
- 1.10.** Mais diz a trabalhadora que não foram apresentadas razões nem elementos concretos que possam comprovar a existência de exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço, que impeçam a atribuição do horário requerido e não ficou inequivocamente demonstrada a impossibilidade de mobilidade funcional para outro serviço.
- 1.11.** Esclarece a trabalhadora que além dos horários referidos pela entidade empregadora, o internamento tem ainda um horário das 08h00 às 20h30 e que não foram especificados os horários diferenciados praticados, o trabalhador com horário de extensão de parentalidade é um dos 2 profissionais em licença de parentalidade, não é concretizado o enfermeiro com possível dispensa de trabalho noturno, das 3 enfermeiras com horário de amamentação, uma deixará o serviço em janeiro de 2016 e as outras terão o terminus do referido horário em abril e maio de 2016 e já há um precedente pois já existe uma profissional com horário flexível.
- 1.12.** No dia 18.12.2015 a entidade empregadora remete o processo à CITE.

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 trabalhadores 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/as 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.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração que confirme que o/a(s) menor/a(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 trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, sucedendo que não sendo observado este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos seus precisos termos, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).
- 3.4.** Alega a entidade empregadora que não pode dar-se prevalência à concessão do horário flexível deixando de considerar o direito à saúde dos doentes, mas o direito à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito à Vida, no primeiro caso à vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes

que necessitam dos serviços de saúde. 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 os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde.

- 3.5.** Assim, há que gerir os recursos humanos e os serviços a prestar aos doentes, por forma a que os beneficiários do direito à conciliação entendam os limites do exercício do seu direito face àqueles que, estando dependentes da prestação de cuidados de saúde, pretendem exercer o seu direito à proteção da saúde.

- 3.6.** Alega ainda a empregadora que se poria em causa a justiça distributiva do trabalho, deteriorando as relações entre a equipa e colocando em causa o normal funcionamento do Serviço, potenciando risco clínico acrescido; e que há outros trabalhadores com filhos menores de doze anos, mas tais alegações não justificam uma recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstam 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.

- 3.7.** Quanto ao eventual precedente e à equação da possibilidade de mobilidade para outro serviço, não são motivos de recusa do pedido apresentado.

- 3.8.** Do exposto resulta que, os argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam à concreta pretensão que lhe foi apresentada pela trabalhadora (como a lei exige que respeitem), mas à possibilidade, em abstrato, de aceder a qualquer pedido de horário flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do

serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento e, sempre que possível, de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE JANEIRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.