

PARECER N.º 346/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., 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 998 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 10.07.2015, a CITE recebeu, por carta, da Diretora do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira, a desempenhar funções no Serviço Ginecologia do Hospital ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. O pedido de horário flexível, datado de 10.04.2015, elaborado pela trabalhadora e rececionado, neste dia, conforme registo de entrada deste ..., tem o seguinte conteúdo:

“(...) Exm.º Sr. Presidente do Conselho de Administração do ...

Eu, ..., enfermeira com n.º mecanográfico ..., atualmente a desempenhar funções no serviço de ginecologia deste hospital, pós-graduada em senologia; venho por este meio requerer nos termos do art.º 57.º do Código do Trabalho, horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, ao abrigo do disposto no art.º 56.º do CT, pelos seguintes termos e fundamentos:

1. Ser mãe de uma menor, ..., nascida a 16/05/2014, a viver comigo em comunhão de mesa e habitação.

2. O meu marido, pai da menor, também trabalhador nesta instituição, ..., médico com n.º mecanográfico ..., a exercer funções na ... e atualmente Coordenador da ...; realizar horário de trabalho que inclui fins de semana.

3. Não ter qualquer apoio, à exceção da creche “...” que funciona de segunda a sexta-feira das 7:45 às 19h, sendo que o mesmo fecha nos feriados oficiais, municipais e nos dias 26 de dezembro, 2 de janeiro e no período correspondente às férias de verão de 17 de agosto a 31 de agosto do respetivo ano.

Desta forma, o meu horário atual é incompatível com o acompanhamento da nossa filha menor, pelo que pretendo realizar o horário flexível com início as 8h e termo as 16h, de segunda a sexta-feira, num total de 35h semanais, e até que o menor perfaça 12 anos.

Assim, poderei conciliar a minha vida profissional e familiar.

Faro, 10.04.2015 (...).”

1.3. Na sequência de pareceres manuscritos da hierarquia de 15.04.2015 e 20.04.2015, e despachos de 22 e 23.04.2015, que aqui se dão por reproduzidos, este último do Sr. Enfermeiro Diretor, com tomada de conhecimento também manuscrita da trabalhadora, em 30.04.2015, com o seguinte conteúdo:

“(...) Não existindo outros Serviços com disponibilidade para acolher mais horários flexíveis, indefere-se o pedido nos termos solicitados, devendo a enf.^a chefe continuar a fazer todos os esforços para garantir o mais possível a compatibilidade com o horário do marido, sem comprometer o regular funcionamento do serviço e a segurança dos doentes. 23.04.2015. Enfermeiro Diretor.

Com os melhores cumprimentos. (...)”

1.3.1. O referido parecer de 15.04.2015 aponta para “(...) Após negociação com a requerente e Enf.^a Chefe, o horário poderá ser compatibilizado, por forma a garantir um fim de semana escalado por escala de 4 semanas (...)”.

Convirá referir que a trabalhadora terá sido notificada da intenção de indeferimento do pedido em 30.04.2015, como este indica na apreciação que se segue.

1.4. A apreciação da trabalhadora, de 05.05.2015, tem o seguinte teor:

“(...) Exm.º Sr. Presidente do Conselho de Administração do ...

Eu, ..., enfermeira com (...), venho por este meio, uma vez que tomei conhecimento no dia 30.04.2015, aquando uma reunião por mim solicitada junto do Enfermeiro Diretor ..., que o meu pedido de horário flexível rececionado por V. Exas. a 10-04-2015 foi indeferido. Assim solicito a reapreciação do mesmo conforme o disposto no art.º 57.º n.º 4 do Código de Trabalho.

No que concerne ao meu atual horário de trabalho (ANEXO 1) e tendo a chefia de Serviço conhecimento do meu pedido desde o dia 20.04.2015, e uma vez que não houve qualquer interesse por parte da minha superior hierárquica na resolução do meu problema, e sendo por esta aconselhada a queixar-me junto a administração, alegando a mesma que seria mais uma forma de manifesto à falta de enfermeiros na sua equipa, vi-me desta forma, na necessidade de recorrer à legislação do Código do Trabalho que contempla estas situações, com vista a resolução da minha situação.

Após a reunião de dia 30.04.2015 com o Enfermeiro Diretor ..., entendo que as minhas necessidades, no que diz respeito à conciliação da vida profissional com a vida pessoal/maternidade, não estão solucionadas conforme o consagrado na alínea b) do n.º 1 do art.º 59.º da Constituição da República Portuguesa.

Não concordo com a recusa, porque a maternidade é um direito que está neste momento a ser-me negado, numa altura em que o governo o pretende proteger.

Pelo que venho solicitar a reapreciação do meu pedido, conforme os seguintes fundamentos:

- 1. Ser mãe de uma menor, ..., nascida a 16/05/2014, a viver comigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 2. O meu marido, pai da menor, também trabalhador nesta instituição, ..., médico com n.º mecanográfico (...) a exercer funções na Unidade de Cuidados Intensivos Polivalentes e atualmente Coordenador da Unidade de Cuidados Intermédios do Serviço de Urgência, realizar horário de trabalho que inclui fins de semana.*
- 3. Não ter qualquer apoio, à exceção da creche “...” que funciona de segunda a sexta-feira das 7:45 às 19h, sendo que o mesmo fecha nos feriados oficiais,*

municipais e nos dias 26 de dezembro, 2 de janeiro e no período correspondente às férias de verão de 17 de agosto a 31 de agosto do respetivo ano.

4. Não é legítimo entender um pedido legal de horário flexível como um manifesto para integrar mais elementos na equipa de enfermagem.

5. Não pode ser sacada a mim a responsabilidade de existirem 2 enfermeiros de férias em simultâneo, uma vez que quem estipula esse número é a minha superior hierárquica.

6. Não pode ser sacada a mim a responsabilidade de existirem atualmente 2 enfermeiros de baixa médica, já que estas não são eternas.

7. No que concerne ao horário em vigor não podem dizer que trabalho fins de semana parciais, pois como em anexo (ANEXO 1) se pode constatar, estou escalada todos os fins de semana.

8. Não existe atualmente mais nenhum enfermeiro com filho menor de 12 anos, em horário fixo ou flexível no serviço.

9. Não podem alegar falta de elementos, pois a equipa foi reforçada no último mês com mais 1 elemento de enfermagem.

Tenho presente que os objetivos profissionais, no que compreende ao normal funcionamento do serviço e a segurança dos doentes, não ficam comprometidos com o meu pedido de horário flexível.

Declaro ainda, sob compromisso de honra, que o meu marido não requereu pedido análogo.

Faro 05-05-2015 (...)

- 1.5.** Constam do processo considerações adicionais, manuscritas, sobre a intenção de recusa, que aqui se dão por reproduzidas. A conclusão, do Sr. Enf.^o Diretor de 22.05.2015, é idêntica à referida no nosso ponto 1.3 com a nuance de “(...) Autoriza-se a flexibilidade de horário conforme solicitado pela Sra. Enf.^a Chefe. Deverá a requerente articular sempre que possível com o cônjuge que também é funcionário do Hospital. (SN) (...)”.

1.5.1. De 11 de junho consta ainda do processo, um email da trabalhadora dirigido ao Conselho de Administração, de 11 de junho que diz o seguinte:

“(…) Exm.º Sr. Presidente do Conselho de Administração do ...

Com os meus melhores cumprimentos, eu, ..., enfermeira com número mecanográfico (...) sirvo-me da presente via para acusar a receção do V/ prezado email datado de 25 de maio do corrente ano, cujo conteúdo mereceu a minha melhor atenção, e onde me comunica que foi autorizado o pedido de horário flexível, não nos termos por mim requeridos através do requerimento apresentado em 10 de abril de 2015, mas nos termos propostos pela Exm. Sra. Enfermeira Chefe ..., Enfermeira Chefe do Serviço de Ginecologia.

Tendo em conta, que os requisitos e formalismos que estão previsto no disposto do artigo 57.º n.º 5 da Lei 23/2012 de 25 de junho do código do trabalho (CT), não foram respeitados por Vexas, ou seja, o processo não foi enviado no prazo de 5 dias, para apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (Anexo 1), posto isto, não considero a autorização eficaz nos termos comunicados, mas sim nos termos por mim requeridos, a posição ora assumida com base legal nos termos disposto no artigo 57.º, n.º 8, alínea c), da Lei 23/2012 de 25 de junho do CT.

*Sem outro assunto de momento subscrevo-me com elevada consideração.
Atentamente,*

..., ...

Faro, 11 de junho de 2015

De: ... (...).”

1.5.2. De referir ainda que neste email consta, manuscrito, o seguinte parecer de 11.06.2015, com despacho de concordância do Conselho de Administração de 17.06.2015, quer se reproduz :

“(…) Ao Ex.mo CA

O proc.º não foi remetido à CITE porque a Entidade Empregadora não recusou o pedido. Após reunião c/ a requerente e o marido, foi emitido um desp.º de

flexibilidade de horário e que, conjugado com o horário do marido que também é trabalhador do ..., permite o exercício do direito requerido. 11.06.2015. (...)”.

- 1.6.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:
- “(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)*” .

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*”, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.
- 2.2.** Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
- 2.3.** Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.4.** Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no Catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor “*(...) densidade constitucional (...)*”, em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge

Miranda, "(...) o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares. (...)".

- 2.5.** A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do trabalhador. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.
- 2.6.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.
- 2.7.** Uma das formas de o Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.
- 2.8.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da

conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares.

2.9. Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):

"(...) Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. (...)"

2.10. Termos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.

2.11. No que concerne ao horário flexível, o artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *"(...) o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos (...)"*.

2.12. 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 de que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.

- 2.13.** 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, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de uma criança nascida em 16.05.2015 com quem vive em comunhão de mesa e habitação pretendendo trabalhar das 8:00 h às 16:00 h de segunda a sexta-feira, num total de 35 horas semanais, pelo que, cumpre, de seguida, verificar se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível.
- 2.16.** Nestas circunstâncias, não obstante se nos afigurar que a entidade empregadora não terá fundamentado convenientemente a intenção de recusa tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do CT, verifica-se que a mesma apesar de ter notificado a trabalhadora da intenção de recusa no prazo legal de 20 dias, estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do CT, em 30.04.2015, não enviou o processo à CITE “(...) *Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador*

(...)” ou trabalhadora, conforme determina o n.º 5 do artigo 57.º do CT, pelo que, por só ter enviado o processo à CITE no dia 9.07.2015, quase dois meses após o decurso deste prazo: 11 de maio, o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos, de harmonia com o disposto na alínea b) do n.º 8 do mencionado artigo 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Opor-se à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea b) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. O empregador deve fixar o horário tal como requerido pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a desempenhar funções no Serviço de Ginecologia do Hospital ..., promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, bem como elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º, alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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 5 DE AGOSTO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.