

PARECER N.º 70/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 119 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 23 de janeiro e em 27 de janeiro de 2017, a CITE recebeu e-mail e carta simples, do Serviço de Gestão de Recursos Humanos (...) do ..., contendo o processo relativo ao pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., detentora da categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., com o seguinte teor:

“(...) Exmos senhores,

A fim de tomarem conhecimento e, nos termos da legislação em vigor solicitar a emissão de parecer prévio sobre o indeferimento, vimos, por este meio, enviar a V. Exs. o processo de pedido de horário flexível referido em epígrafe.

Com os melhores cumprimentos,

(...)

À

COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO

E No EMPREGO

ASSUNTO: Informação relativa ao processo de pedido de horário flexível pela Enfermeira ...

Exmos Senhores,

Nos termos da legislação em vigor, vimos, pelo presente, solicitar emissão de parecer prévio sobre o indeferimento do pedido de horário flexível da Enfermeira ...

O ..., à data de 31 de dezembro de 2016, contava com um total de 544 trabalhadores da categoria de Enfermeiro, dos quais 109 são do sexo masculino e 435 do sexo feminino.

As trabalhadoras do sexo feminino distribuem-se maioritariamente pelas faixas etárias abaixo dos 44 anos, sendo que 192 trabalhadoras têm filhos menores de 12 anos, representando 41,83% do universo de Enfermeiros do sexo feminino.

O ... é uma entidade pública empresarial, sendo a sua atividade principal a prestação de cuidados de saúde com internamento.

A totalidade dos trabalhadores celebra contratos prevendo a realização de trabalho par turnos em sistema rotativo, tal como se verifica no caso da requerente.

O Serviço de ... conta com um total de 28 elementos (23 dos quais do sexo feminino), e 12 com filhos menores, o que representa cerca de 42% da totalidade de colaboradores, e destas, 8 estão a usufruir de licença de amamentação.

A distribuição dos turnos de enfermagem neste serviço é:

- 8 Enf/Manhã;*
- 7 Enf/Tarde;*
- 4 Enf/Noite.*

Neste momento se acrescentarmos mais um elemento com horário flexível aos 8 elementos com horário de amamentação, o serviço fica com 19 elementos apenas para efetuar tardes e noites, o que se torna manifestamente impossível de gerir.

De salientar, contudo, que a trabalhadora tem sido dispensada da prestação de trabalho entre as 22:00h e as 08:00h, a fim de permitir uma melhor compatibilização da vida profissional e familiar, conforme se pode comprovar pelos horários em anexo os quais não se encontram assinados em virtude de ter sido efetuada a impressão direta do sistema informático.

No universo de 23 elementos do sexo feminino, 12 trabalhadoras têm filhos menores a seu cargo, pelo que os Responsáveis do Serviço procuram efetuar a gestão de recursos humanos de uma forma equitativa, tendo em atenção o esforço que as trabalhadoras têm de desenvolver no sentido de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.

Tendo em conta a atividade exercida pela requerente, e dada a situação de extrema gravidade de falta de recursos humanos que este hospital atravessa, neste momento, não é possível satisfazer na íntegra o horário solicitado pela requerente.

Existem outros trabalhadores no mesmo serviço com a necessidade de conciliar a sua vida profissional com a familiar e esta instituição tem sempre em atenção esse facto, no limite das capacidades que a persecução da sua atividade permite.

No entanto, conhecedores das dificuldades de compatibilização entre a vida profissional e pessoal das trabalhadoras, por falta de estruturas sociais de apoio, o ... procura flexibilizar o horário de trabalho tão longe quanto o permite o funcionamento dos serviços.

Face ao exposto, consideramos que o ... num contexto de extrema dificuldade de gestão de recursos humanos, tem procurado respeitar as dificuldades dos próprios trabalhadores, os quais devem estar conscientes do que os respetivos direitos, não têm um valor superior aos direitos dos demais.

Salientamos:

A atividade laboral escolhida pela Exma. Senhora Enfermeira exercida em regime de laboração contínua, dado que os utentes internados neste ... não podem prescindir da prestação de cuidados de saúde entre as 20:00h e as 08:00h do dia seguinte.

O ..., enquanto entidade empregadora, desenvolve todos os esforços ao seu alcance para garantir condições de conciliação da vida profissional e familiar. No entanto, não pode deixar de ter em consideração que a sua principal missão é a prestação de cuidados de saúde aos utentes.

Face ao exposto, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo n.º 57 da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicita-se a emissão do parecer dessa entidade.

*Com os melhores cumprimentos,
(...)”.*

- 1.2.** A trabalhadora solicitou, em 14.12.2016, pedido de flexibilidade de horário, rececionado nesta data pela entidade empregadora, conforme carimbo de entrada neste documento, como se reproduz:

“(...) Exmos Senhores

...

..., casada, contribuinte fiscal (...), portadora do cartão de cidadão (...) residente na (...) com a categoria profissional de Enfermeira, vem, ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho,

EXPOR E REQUERER

A V.Exas. o seguinte:

O agregado familiar da exponente é composto por si, pelo seu marido, de nome (...), e pela sua filha, de nome (...) nascida em 25.03.2015, vivendo em comunhão de mesa e habitação - vide docs. 1 e 2.

O marido da exponente, por força da sua profissão, trabalha em média 12 horas por dia, além de trabalhar a 80 Km de casa, pelo que raras vezes chega a casa antes das 20 horas — vide doc. 3.

Além disso, desloca-se regularmente para outra unidade da empresa sediada em ... onde frequentemente fica deslocado durante toda a semana. De acordo com as necessidades da empresa, desloca-se também com frequência para o exterior, concretamente para ... e para ... — vide doc. 3,

Por força disso e dos horários de trabalho da exponente, muitas vezes deixavam a sua filha, que conta agora com 1 ano e 8 meses de idade, aos cuidados ora da avó materna, ora da avó paterna.

Acontece que,

À avó materna foi submetida a Laminectomia Lombar, na sequência de um empiema epidural. Como consequência, encontra-se limitada, por ordem médica, a realizar qualquer tipo de esforços, além de necessitar de acompanhamento permanente, em casa, por terceiros, de quem depende para a execução das tarefas do quotidiano — vide doc. 4.

À avó paterna foi diagnosticado doença oncológica, que obriga a fazer tratamento de quimioterapia no ... do ..., além de necessitar de acompanhamento permanente, em casa, pelo marido e por terceiros, de quem depende para a execução das tarefas do quotidiano — vide doc. 5.

Posto Isto,

A exponente não tem com quem deixar a sua filha no período noturno, quando faz turno de noite, não podendo contar com qualquer outro apoio familiar.

Nestes termos,

Requer a V.Exas. a prestação de trabalho em regime de horário flexível, permitindo-se à exponente escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, com efeitos a partir de 14 de janeiro de 2017, cumprindo assim o aviso prévio de 30 dias legalmente exigido.

Para tanto, aguarda o deferimento de V. Exas., desde já informando que escolhe os horários que compreendem início da atividade laboral às 08.00 horas e término pelas 15.00 horas e início às 15:00 horas e término às 20.00 horas.

..., 14 de dezembro de 2016

(...)"

1.3. A entidade empregadora, por e-mail de 13.01.2017, dirigido à trabalhadora, vem dizer o seguinte:

"(...) Sr.^a Enfermeira,

No seguimento do seu pedido referido em epígrafe, em anexo enviamos o ofício a comunicar a respetiva deliberação do CA.

Informa-se que nesta data seguiu o original pelo correio.

Com os melhores cumprimentos, (...)

ASSUNTO: Pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Vimos, por este meio, informar que é intenção deste ... proceder ao indeferimento do seu pedido de horário flexível, de acordo com deliberação do Conselho de Administração de 4 do corrente, dado que a atribuição do mesmo nos termos requeridos inviabiliza a elaboração das escalas de trabalho, pondo em causa o normal funcionamento do serviço nos períodos da tarde e noite, e conseqüentemente a prestação de cuidados de saúde necessários e imprescindíveis aos utentes aí admitidos.

Com os melhores cumprimentos,

A Responsável do Serviço de Gestão de Recursos Humanos (...)

- 1.4.** Do processo não consta que a trabalhadora tivesse apresentado apreciação à intenção de recusa formulada pela entidade empregadora, nem comprovativo do anexo que aquela terá recebido, sendo certo que foi notificada, nomeadamente, pelo e-mail de 13.01.2017.
- 1.5.** Cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, conforme disposto no 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.** Para os/os trabalhadores/as com responsabilidades familiares, abrangidos/as pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível

encontram-se, atualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do 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 (...)*” e pessoal, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.3. Para o exercício deste direito estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “(...) *o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...) deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos (...)*”.

2.3.1. No mencionado artigo 57.º dispõe também o n.º 2, 3 e 5: “(...) 2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. 3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão; 4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção. 5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador. (...)”.

2.3.2. Nos termos do disposto no n.º 8 alíneas a), b) e c) do mesmo artigo 57.º:

“(...) 8- Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

- a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*
- b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*
- c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”*

2.4. Na sequência do exposto e não obstante entendermos que a entidade empregadora não fundamentou conveniente e suficientemente a intenção de recusa ao pedido da trabalhadora, dos dados disponíveis do processo, verifica-se que a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa pela entidade empregadora no dia 13.01.2017, o pedido de flexibilidade de horário daquela deu entrada no dia 14.12.2016, pelo que foi excedido o prazo legal de 20 dias, exigido pelo n.º 3 do artigo 57.º do CT, que terminou no dia 03.01.2017.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea a) 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, ..., detentora da categoria profissional de enfermeira a exercer funções no Serviço de ..., 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 22 DE FEVEREIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA