PARECER N.º 265/CITE/2013

Assunto: Queixa apresenta por … sobre violação do direito à conciliação da atividade profissional com a pessoal a trabalhadora com responsabilidades familiares
Processo n.º 870 – QX/2013

I – OBJETO

1.1. Em 11 de setembro de 2013, a CITE recebeu da requerente trabalhadora, ora queixosa, …, a desempenhar funções de enfermagem no Serviço de Urgência Adultos do Centro Hospitalar de …, E.P.E, desde 2006, uma queixa referente ao seu pedido de horário flexível, junto da sua entidade Empregadora – Centro Hospitalar de …, E.P.E, sobre a alegada violação de legislação de proteção da maternidade e paternidade de que está a ser alvo a trabalhadora.

1.2. O caso em apreço resume-se ao seguinte:

1.2.1. A identificada trabalhadora havia solicitado, a prática de horário flexível, ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, alegando "Sou mãe solteira, de um bébé menor de 21 meses de idade, vivo apenas com o meu filho, em comunhão de mesa e habitação (em anexo assento de nascimento e o comprovativo de residência e dos constituintes do agregado familiar)".

1.2.2. "Assumindo sozinha todas as responsabilidades inerentes, e sendo o apoio familiar muito limitado, estou separada do pai do menino, e o pai não tem qualquer contacto físico e emocional com o menino há

mais de 1 ano, com ausência total de poder e responsabilidades parental e dado que ambos os meus pais, se encontram a trabalhar (8.00h-20.00h) e não tendo qualquer outro familiar a quem confiar a guarda do meu filho no horário extra infantário (horário de funcionamento das 8.00-18h30) e noites, enquanto encontrar me a trabalhar".

1.2.3. "Atualmente encontro-me em horário de amamentação com dispensa de trabalho noturno e o horário estabelecido por turnos, compromete o correto acompanhamento e segurança do meu filho".

1.2.4. "Assim sendo, ao "abrigo ao art.º 56 e o Art.º 57.º da Lei 7/2009 do código do Trabalho, que reconhece ao trabalhador com filhos menores, um direito, à flexibilidade do horário, e que a entidade empregadora devera viabilizar".

1.2.5. "Neste contexto é de referir que o Art.º 221.º n.º 2 do Código do trabalho, determina que a empresa deve, na medida do possível organizar turnos de acordo com os interesses e preferências manifestadas pelos trabalhadores, devendo proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação de atividade profissional com a vida familiar".

1.2.6. "Neste sentido prescreve o Art.º 127.º n.º 3 a obrigação de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do Art.º 212.º n.º 2 alínea b), ambos do código do trabalho".

1.2.7. "Nestes termos, certa da consideração que V. Ex.ª terá pelos fundamentos expostos, dado à minha situação familiar, encontrando-me sozinha com o meu filho, à total dependência maternal do meu filho, e da necessidade de conciliar a minha vida profissional com a vida familiar venho requerer que seja dado provimento ao presente

pedido de flexibilidade com a elaboração e fixação de horário de trabalho de manhãs (entre as 8.00h-16.00h)".

1.2.8. "De referir ainda, que solicitei em 25 de janeiro de 2012, transferência de serviço para a Unidade de Cirurgia de Ambulatório dado possuir 3 hérnias discais com lesão da raiz da L5 com parestesias do MIE (em anexo relatório médico do Serviço de Saúde Ocupacional do CH de …), dadas, as exigências físicas de risco diárias no Serviço de Urgência e dado que, pertenço à área de residência de Valongo".

1.2.9. "Tendo em conta todos estes motivos acima mencionados, peço à V. Ex.ª que me conceda os respetivos pedidos".

1.2.10. Alega ainda a trabalhadora, na queixa apresentada na CITE, que "posteriormente, recebi um despacho escrito do pedido de flexibilidade de horário no dia 1 de abril de 2013, a negar o meu pedido, no qual informava da imposição de rotatividade de horário de 6 em 6 meses de horário flexível por mais duas enfermeiras com pedido de flexibilidade de horário, no qual nos restantes períodos de 1 ano teria de efetuar os turnos de funcionamento da urgência (8h00-15h30; 15h00-22h30; 22h00-08h30), só teria direito a 6 meses de flexibilidade de horário".

1.2.11. Alega que "Sendo esta situação inaceitável e inconcebível, uma vez que compromete o correto acompanhamento, bem-estar e segurança do meu filho".

1.2.12. "Sendo o horário por rotação imposto, não permitir assegurar a segurança e bem-estar do meu filho e este não poder ficar sozinho em casa dado a sua idade, não tenho qualquer pessoa ou familiar a quem confiar a guarda do meu filho no horário extra infantário e período noturno.

1.2.13. Acresço ainda o facto do Serviço de Urgência possuir 90 enfermeiros ativos, sendo que para o turno da manhã (8h00 – 15h30) é necessário um máximo de 16 enfermeiros. Atualmente encontram-se em período de amamentação 5 enfermeiras, 2 das quais a efetuar 3 turnos de manhã, tarde e noite".

1.2.14. "Apresentei no dia 3 de abril de 2013 (no prazo legal) apreciação ao despacho escrito de flexibilidade de horário, e não obtive qualquer tipo de resposta no período legal, inclusive ainda continuo aguardar resposta ao pedido efetuado".

1.2.15. "Encontro-me sozinha com o meu filho de apenas 26 meses, que depende exclusivamente da presença da mãe para o educar e para o acompanhar durante a sua infância, havendo necessidade de conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar. E possuo agravamento da minha situação clínica de saúde".

1.2.16. "Tendo em conta todos os motivos supracitados, peço a V. Ex.ª que avalie a minha situação e conceda um perecer favorável".

1.2.17. "Em anexo envio cópia: Pedido de transferência de serviço; Pedido de flexibilidade de horário; Despacho do pedido de flexibilidade de horário; Apreciação do despacho de flexibilidade de horário; Comprovativo de entrega dos pedidos no departamento de recursos humanos; Relatórios médicos".

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."*[1]

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 trabalhador, 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

[1] MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional IV*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

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].

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] Martinez, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 567 a 570

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)):

2.10. "C*onsidera 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."*

2.11. 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.

2.12. 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".

2.13. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, "o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

2.14. a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação".

2.15. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.16. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende "por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

2.17. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: "O horário flexível, a elaborar 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".

2.18. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que "o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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".

2.19. 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.

2.20. Acrescente-se ainda que o incumprimento do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 5 do artigo 57.º, ambos do Código do Trabalho, pela entidade patronal, constitui **contraordenação laboral grave**.

2.21. Compete à CITE, nos termos da sua Lei Orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

III – ANÁLISE

3.1. No processo ora em apreciação, o pedido da trabalhadora respeita os requisitos legais supra explanados, mas a entidade empregadora não remeteu para apreciação da Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o processo, nem tão pouco cópia do pedido da trabalhadora e o fundamento da intenção de o recusar.

3.2. Verifica-se, por isso, o incumprimento do artigo 57.º, n.ºs 4 e 5 do Código do Trabalho.

3.3. Por outro lado, nos termos do artigo 57.º, n.º 8, al. c) considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos precisos termos em que é formulado, em caso de não submissão do processo à apreciação da CITE dentro do prazo.

3.4. Portanto, o pedido de horário flexível da trabalhadora, ora queixosa**,** deve ser considerado como tacitamente aceite pela sua entidade empregadora Centro Hospitalar de …, E.P.E.

3.5. Acrescente-se ainda que o incumprimento do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pela entidade empregadora, tal como se constata, constitui **contra ordenação laboral grave**, nos termos do artigo 57.º, n.º 10, daquele diploma legal.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, conclui-se que o pedido da trabalhadora encontra-se deferido tacitamente, nos termos do disposto no n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho.

4.1. Nestes termos, e de acordo com o disposto no artigo 3.º, al. e) da Lei orgânica da CITE, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03, a CITE delibera emitir parecer no sentido de que o pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora …, se considera tacitamente deferido e por isso é aceite nos seus precisos termos, em virtude de a entidade empregadora CENTRO HOSPITALAR …, E.P.E., não ter cumprido com a formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

4.2. Remeter o processo à Autoridade para as Condições do Trabalho, para que, dentro das suas competência inspetivas, e nos termos considerados convenientes, assegure que:

a) Este direito da trabalhadora é exercido, de facto;

b) A entidade empregadora CENTRO HOSPITALAR …, E.P.E., seja objeto de levantamento de auto de notícia, pela prática das contra ordenações laborais graves previstas no artigo 57.º, n.º 5 e 10 do Código do Trabalho.

4.3. Remeter cópia do parecer à trabalhadora e à entidade patronal, recomendando a esta que reconheça a aceitação tácita do horário flexível.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE NOVEMBRO DE 2013