

PARECER N.º 254CITE/2014

Assunto: Parecer sobre queixa relativa a pedido 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 de Trabalho
Processo n.º 242 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 13 de março de 2014 um pedido de intervenção apresentado pela trabalhadora do mapa de pessoal do Hospital..., ..., enfermeira especialista, sobre alegada recusa de autorização para a prática de horário flexível ao abrigo da parentalidade.

1.2. Com efeito, vem a trabalhadora remeter cópia do seu pedido de horário flexível que apresentou no hospital em 26/09/2012.

1.3. No seu pedido, vem a trabalhadora requerer o seguinte:

Eu, ..., enfermeira especialista em saúde materna e obstetrícia, com o número mecanográfico ..., a exercer funções no Bloco de Partos/Urgência Obstétrica desta Instituição, o qual me orgulho de fazer parte desde 1996. Venho por este meio solicitar a V. Exa. a ponderação e a possível aceitação de um pedido de alteração de horário de trabalho ao abrigo do artigo 56.º da Lei n.º 7/2009.

Este meu pedido recai em vários fatores nomeadamente a necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível a minha filha com seis anos e que entrou este ano no primeiro ano do ensino básico. A menor citada vive em comunhão de mesa e habitação comigo.

O outro progenitor da criança encontrar-se a exercer a sua atividade profissional, há um ano fora do país, sendo as suas visitas esporádicas. O meu suporte

familiar, e que me permitiu ter horário rotativo, era o meu pai mas que entretanto lhe foi diagnosticado um carcinoma hepatocelular o que dificulta/inviabiliza essa preciosa ajuda.

Com todas estas alterações drásticas nas nossas vidas a minha filha já teve de recorrer a apoio psicológico pelo medo do abandono/perda pois reclama a minha presença junto dela.

Eu própria com perturbações de sono e acompanhada há já alguns anos por um especialista vejo-me, por vezes, impossibilitada de fazer as prescrições recomendadas.

Tendo sido uma colaboradora sempre empenhada e cumpridora nesta Instituição que reconheço como minha, apelo à vossa consideração, de me ser atribuído o horário fixo (8:00h às 6:30min) em qualquer serviço do departamento, visto no bloco de partos/urgência obstétrica ser inviável, cumprindo de igual forma o número de horas diárias/semanais que estão estipuladas no meu contrato de trabalho.

1.4. No exercício do direito ao contraditório, a entidade empregadora respondeu nos seguintes termos:

1. A Sra. Enf.a ... entregou nestes serviços em 2012-11-26 um pedido de transferência interna de serviço, preenchendo o impresso em uso no H... para o efeito (em anexo), fundamentando para o efeito a necessidade de assistência à sua filha menor de 12 anos;

2. Considerando que existem outros pedidos, pelas mais variadas fundamentações, também pertinentes, ficou a aguardar a disponibilidade para a concretização de tal pedido;

3. Note-se que existem no H... 533 enfermeiras de um total de 714 com filhos em idade elegível para usufruírem de tal pretensão, o que se mostra incomportável para um Hospital desta natureza, em que por força da existência de serviços de internamento, prevalecem os horários rotativos por turno;

4. Não houve por parte do H... qualquer intenção de inviabilizar tal situação, mas tão-somente a de dar prioridade aos pedidos de transferência existentes, por ordem de chegada;

5. Entretanto, através do despacho de 2014-04-11 da Sra. Enf.a Diretora recebemos a informação de que a Sra. Enf.a em apreço pode ser transferida de serviço, com horário fixo das 08H00 às 16H30, tendo esta situação produção de efeitos a 2014-05- 04: data de início da próxima escala de horários.

1.5. A CITE, por e-mail de 2 de maio de 2014, solicitou confirmação da situação exposta à trabalhadora.

1.6. Por e-mail de 4 de maio de 2014, a trabalhadora veio responder o seguinte:

No passado dia 22 de abril de 2014 fui informada pela minha chefe de serviço, que me deveria deslocar ao Serviço dos recursos humanos com a finalidade de falar com a Sr.^a Dr.^a ... com o objetivo de esclarecer alguns aspetos relativos ao meu pedido de transferência visto ter chegado a minha queixa da CITE.

Nesse mesmo momento fui questionada pela chefia do meu serviço, que não se recordava de nenhum pedido de flexibilidade de horário, ao qual eu respondi que talvez se devesse ao facto do mesmo se tratar de um de 2012, que junto ao da transferência se encontrava o da flexibilidade de horário, mas que possuía cópias assinadas por ela e que lhas poderia facultar.

No dia 23 de abril, logo pela manhã fui amavelmente recebida pela Sra. Dr.^a ... que me pediu para lhe explicar o que se tinha passado com o pedido de transferência/flexibilidade de horário onde, mais uma vez, eu referi que visto não poder ter o horário pretendido, dado os motivos apresentados, no serviço onde me encontro aceitei sem refutar e pedi para ir para outro serviço, sem ter escolhido qual, desde que dentro do mesmo departamento (visto ser enfermeira especialista e com quase 20 anos de experiência na área). Pelas razões apresentadas anexei ao pedido de transferência o de flexibilidade de horário, conforme se pode ler na carta anexa ao pedido (já enviada). Perante a minha exposição a Sra. Dr.^a ... pediu-me para fazer uma cópia do documento assinado pela minha chefia (envio-vos em anexo) e referiu-me que o pedido tinha entrado como transferência e não como flexibilidade de horário. Referiu ainda que relativamente ao aspeto relacionado com a minha impossibilidade em fazer

turnos noturnos (documento já enviado) existiria um incumprimento e que não deveria voltar a fazê-los no entanto desde essa data já fiz três e pelo que se avista continuarei a fazê-los.

Agora respondendo ao email mais precisamente:

Quando referem que ...não houve por parte do H... qualquer intenção de inviabilizar tal situação, mas tão-somente a de dar prioridade aos pedidos de transferência existentes, por ordem de chegada”; acredito e aceito que uma instituição como o H..., tem muitos funcionários e que todos têm os seus pedidos e na realidade sempre fui muito bem recebida pela Sr.^a Diretora mas, também é verdade que a minha transferência foi concedida desde setembro de 2013 e foi inviabilizada pela minha chefia de serviço até à presente data.

E que, ...”através do despacho de 2014-04-11 da Sra. Enf.^a Diretora recebemos a informação de que a Sra. Enf.^a em apreço pode ser transferida de serviço, com horário fixo das 08H00 às 16H30, tendo esta situação produção de efeitos a 2014-05-04: data de início da próxima escala de horários.” A este parágrafo respondo-vos enviando-vos o meu novo horário (anexo), com horário rotativo e que já temos conhecimento há pelo menos uma semana.

- 1.7. A CITE, compulsados os registos informáticos, confirma que não recebeu da empregadora pediu parecer prévio à intenção de recusa de trabalho em regime de horário flexível.
- 1.8. Pedida a intervenção da ACT, a mesma veio declarar-se incompetente, uma vez que a trabalhadora é uma trabalhadora em funções públicas.

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. Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.3.** 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
- 2.4.** 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 emprego.
- 2.5.** 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.

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

- 2.6.** 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
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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 Martinez, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 567 a 570.

- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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”.
- 2.11.** 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:
- 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”.
- 2.12.** 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).
- 2.13.** 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”.

- 2.14.** 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”.
- 2.15.** 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”.
- 2.16.** 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.
- 2.17.** 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.
- 2.18.** 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 caso em análise e em face do exposto, conclui-se que a trabalhadora solicitou à empregadora, por requerimento escrito, e ao abrigo e nos termos do disposto nos artºs. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2.** Conclui-se ainda que, tendo a empregadora rececionado o pedido de horário flexível, a recusa não foi enviada nem precedida de pedido de parecer prévio à CITE.
- 3.3.** Pelo que, de harmonia com o disposto na alínea c) do n.º 8 do art.º 57.º do CT, o pedido é aceite pela entidade empregadora nos precisos termos em que é formulado.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem necessidade da análise dos fundamentos apresentados pela entidade empregadora, conclui-se que o pedido da trabalhadora encontra-se deferido tacitamente, nos termos do disposto no n.º 8 Art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE:

- 4.1.** Emite parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...
- 4.2.** Recomenda à entidade empregadora Hospital..., que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível da trabalhadora, nos termos por si

requeridos, e de acordo com o previsto nos n.os 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos, aplicável aos trabalhadores em funções públicas, por força do artigo 22.º da lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, e em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

- 4.3.** Comunicar à entidade com competência inspetiva o presente processo e, para que, esta, dentro das suas competências, e nos termos considerados convenientes, assegure que os Direitos à conciliação, de parentalidade e de saúde da trabalhadora estão garantidos e são efetivamente exercidos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2014**