

PARECER N.º 159/CITE/2016

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 471 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 14.03.2016, a CITE recebeu, por carta, da Diretora do Serviço de ... do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira no serviço de ..., 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 01.02.2016, elaborado pela trabalhadora rececionado no mesmo dia, conforme registo de entrada neste requerimento, solicita o seguinte:

“(...)Assunto: Pedido de horário flexível

Eu, ..., com a categoria de Enfermeira, no Serviço de ..., com o número mecanográfico n.º ..., vem requerer o Horário Flexível, como disposto no art.º 56 do Código de trabalho.

Sendo mãe de filha menor de 12 anos (atualmente com 7 meses de idade) com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, tal como comprovado pela declaração em anexo, e com pai também funcionário

deste ... e do mesmo serviço, com a categoria de Enfermeiro, cumprindo horário por turnos, venho solicitar que:

- Quando escalada durante o período de segunda-feira a sexta-feira, seja aplicado o horário com início das 8h30 (uma vez que o infantário abre as 8h) e finde as 16h, respeitando o horário habitual de término neste período do dia (turno da Manhã).
- Quando escalada durante o período do fim de semana seja aplicado o horário de manhãs, ou tardes ou noites, como aplicado a restante equipa de enfermagem.

Justifico ainda o pedido, uma vez que, é inviável a gestão da presença física junto da menor tendo ambos a cumprir horário por turnos, uma vez que, poderiam coincidir em presença se um estivesse a fazer o turno da Manhã e outro Tarde, por exemplo, não tendo com quem deixar a menor.

A viabilidade de um horário rotativo durante o fim de semana, prende-se com a possibilidade de contar com a família alargada (avó materna), uma vez que, se trata do seu período de folgas do trabalho.

Desta forma venho fazer o pedido, de modo a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Mais informo, que não pretendo alteração da carga horária, mantendo as 35h semanais contratualizadas, pretendendo o presente horário durante 2 anos (limite máximo que me é permitido fazer o pedido).

Informo ainda que durante o horário de amamentação (que finda a 20 junho do presente ano — 1.º ano de vida da bebé) o horário das manhãs poderá ser considerado como o estipulado para toda a equipa de enfermagem (8h — 16h).

Atenciosamente, (...)."

- 1.3.** Por carta da entidade empregadora datada de 18.02.2016, saída e registo nos CTT de 19.02.2016, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa no dia 24.02.2016, com o seguinte teor:

“(...) Na sequência do pedido de horário flexível apresentado por V.Ex^a. cumpre informar que o mesmo foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração de 16/02/2016, considerando os condicionalismos do serviço, deverá a Exma. Enfermeira Chefe rever todos os horários flexíveis aprovados, de modo a que todos os Enfermeiros possam usufruir dos mesmos direitos de igualdade de circunstâncias, sem comprometer o regular funcionamento da atividade da Brigada de Limpeza e a segurança dos doentes.

Mais se informa que o mesmo produz efeitos a 02/03/2016.

Com os melhores cumprimentos. (...)”.

1.3.1. A intenção de recusa teve por base o Parecer do Sr. Enf.º Diretor, de 16.02.2016, manuscrito no verso do pedido, com o seguinte teor:

“(...) Ao Exmo. CA

Considerando o elevado n.º de pedidos de horário flexível existentes no Serviço, e à inexistência de outros Serviços que comportem mais horários flexíveis, é de autorizar o presente horário flexível, considerando os condicionalismos apresentados pela Enf.^a Chefe.

Nesta conformidade, deverá a Sr.^a Enf.^a rever todos os horários flexíveis aprovados de modo a que todos os enfermeiros possam usufruir dos mesmos direitos em igualdade de circunstâncias, sem comprometer o regular funcionamento do Serviço e a segurança dos doentes.

Deverá o processo ser remetido à CITE.

16.02.2016

(...)”.

1.3.2. Este Parecer teve em conta duas informações do Serviço onde a trabalhadora exerce funções, a da Enfermeira Chefe, de 10.02.2016, que refere:

“(...) Com o elevado número de elementos com filhos pequenos e conseqüentemente com dificuldades para a realização de turnos, é

incomportável a atribuição do horário solicitado pela enfermeira ... Deve ser ponderada a sua transferência e atempada substituição (...)”.

1.3.3. E a seguinte informação da Enfermeira Chefe Coordenadora de Departamento, de 11.02.2016:

“(...) Chegada até mim (...) com o parecer do Serviço de ..., resta-me dizer que dificilmente será enquadrada a sua colocação dentro da área com este tipo de horário pois se todos os serviços de internamento tiverem 3 a 6 grávidas/mães nos últimos dois anos, ou mesmo atualmente, e todos estão com dificuldade na gestão de horários de amamentação / horários compatíveis com necessidades, e esta é a unidade internamento com maior n.º de R. H. (...)”.

1.3.4. Do referido Serviço de ... consta a informação sob o n.º 59/SA de 10.02.2016, dirigido à Sra. Diretora de Serviço dos RH:

“(...) Assunto: Horário flexível — ...

A Enf.ª ..., em regime de CIT S/ Termo - Cod. Trab, colocada no Serviço de ..., solicita horário flexível por ter uma filha nascida em 20/06/2015.

Nos termos do art.º 56.º da Lei 7/2009, de 12/02:

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 — Entende -se 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.

3— 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.

4 — 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.

5 — Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.” Caso se pretenda indeferir o solicitado, nos termos do art.º 57.º do Código do Trabalho, o indeferimento só pode ter lugar por fundamento as exigências imperiosas do funcionamento do ..., considerando as necessidades de enfermagem conjuntamente - ou seja, não apenas as necessidades do serviço onde a trabalhadora está inserida mas todas as de todo o ..., ponderando a possibilidade de transferi-la de serviço para cumprimento do horário solicitado, se for caso disso.

PROCEDIMENTO EM CASO DE RECUSA:

- No prazo de 20 dias a contar da data do requerimento, deveremos notificar a trabalhadora da intenção de recusa, com os respetivos fundamentos.*
- No prazo de 5 dias, a trabalhadora deverá pronunciar-se.*
- Nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, deverá o processo ser remetido á Entidade com competência para decidir.*
- A entidade terá que notificar o ... no prazo de 30 dias, sendo que, caso não notifique, considera-se que a Entidade concorda com a intenção de recusa.*
- Estes procedimentos terão que ser seguidos, sob pena de se considerar aceite o pedido formulado pela trabalhadora, os exatos termos por si expressos.*

Nos termos do disposto no art.º 57.º n.º 5 do CT, o não cumprimento dos procedimentos referidos e dos prazos mencionados, implica que o ... aceite o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

De acordo com o estipulado no art.º 57 o pedido produz efeitos a 02/03/2016.

Mais se informa que não tem acumulação de funções.

Dado que o Superior Hierárquico informa que o solicitado cria dificuldades no serviço, remete-se para decisão

A Assistente Técnica

(...)"

1.4. Do processo não consta que a trabalhadora tivesse apresentado apreciação à intenção de recusa, nem se mostra quais os documentos que anexaram, efetivamente, a notificação referida no ponto 1.3.

1.5. 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/a trabalhador/a. 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/das seus/suas trabalhadores/as, designadamente quando estes/as tenham de acompanhar os/as seus/as filhos/as 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/à trabalhador/a 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/à trabalhador/a 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/as 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/a menor vive com o/a trabalhador/a 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/a trabalhador/a, 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, pretende trabalhar, pelo prazo de dois anos, “(...) *quando escalada de segunda a sexta-feira das 8h:30 às 16h(...)*”, e, “(...) *quando escalada durante o fim de semana no horário das manhã , tardes ou noites “(...)*” tendo expressamente declarado que é mãe de uma criança de 7 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, o marido pai da criança é também funcionário do ..., exerce as funções de enfermeiro, por turnos.

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 o seguinte:

- a) - a entidade empregadora remeteu o processo à CITE no dia 18.03.2016, registo nos CTT de 19.03.2016, para a emissão do parecer prévio, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT;
- b) - o pedido da trabalhadora deu entrada nos serviços daquela entidade no dia 01.02.2016;
- c) - a trabalhadora foi notificada da recusa no dia 24.02.2016, por carta registada nos CTT no dia 19.02.2016;

Assim sendo, conclui-se que a entidade empregadora não enviou o processo à CITE dentro do prazo legal, estabelecido pelo n.º 5 do mesmo artigo 57.º, tendo tal prazo terminado no dia 07.03.2016, pelo que o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos, de harmonia com o disposto na alínea c) 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. Emitir parecer desfavorável à recusa do ..., sobre a prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea c) 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. A entidade empregadora deve proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13.04.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.