

PARECER N.º 39/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, ao abrigo do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 17 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 5 de janeiro de 2016, a CITE recebeu, mediante carta registada com aviso de receção, do Conselho de Administração do ..., com o seguinte teor:

“(...) ASSUNTO: ...

- Requerimento de Horário Flexível. Lei da Parentalidade.

Nos termos do n.º 5 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/07, junto enviamos o processo mencionado em epígrafe, para apreciação de V. Exa, anexando para efeito:

a) Fotocópia do requerimento aqui recebido a 28/10/2015;

b) Fotocópia da informação da Enfermeira Chefe do Serviço de Especialidades Médicas;

c) Fotocópia da Nota Informativa n.º ... de 11/12/2015 e despacho exarado do Conselho de Administração a 16/12/2015;

d) Fotocópia do n/ ofício n.º ... de 22/12/2015.

Com os melhores cumprimentos (...).”

1.2. Consta do processo o seguinte pedido de horário de trabalho em regime de flexibilidade recebido pela entidade empregadora em 28.10.2015, conforme registo de entrada:

“(...) Eu, ..., enfermeira a exercer funções no Serviço de Especialidades Médicas deste ..., com o n.º mecanográfico (...) ..., vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. Sou mãe de ..., com 4 anos de idade, nascido a 13 de julho de 2011 e de ... de 13 anos de idade, nascido a 15 outubro de 2002.

2. As crianças acima identificadas integram o meu agregado familiar, vivendo estes em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.

3. Os meus filhos ... e ... frequentam jardim de infância e Escola respetivamente que se encontram abertos de segunda a sexta-feira, entre as 9 horas e as 17h30 (Jardim infância) e entre 8h e as 18h40m (Escola) encontrando-se estes estabelecimentos encerrados aos feriados e fins de semana, conforme declaração anexa.

4. O meu marido, pai das crianças acima citadas, é trabalhador do Quadro de Pessoal Permanente do ... desde 5/11/2001 e atualmente integra uma Escala de ... de ... pela qual fica sujeito durante uma a duas semanas em cada três a ser chamado a prestar serviço após o fim do horário normal de trabalho de cada dia até ao início do horário normal do dia seguinte bem como nos fins de semana e feriados correspondentes durante as 24 horas de cada dia.

5. Deste modo nessas semanas os meus filhos ficam exclusivamente dependentes dos meus cuidados, pelo que tenho a estrita necessidade que me seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho nas semanas de escala do meu marido (segunda a domingo) seja das 8 horas às 16h30m.

6. *Para os aludidos efeitos, pretendo que o horário flexível ora requerido perdure até que o meu filho ... complete a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2023.*

Junta: a) Declaração a que se refere a alínea a), b) e c) do n.º 1 do art.º 57.º do Código Trabalho.

b) Declaração do horário de funcionamento do jardim de infância do meu filho (...).

Évora, 28 de outubro de 2015 (...)”.

1.3. Na sequência deste pedido, a entidade empregadora após a emissão de despachos e pareceres sobre o assunto, enviou à trabalhadora uma carta, rececionada por esta no dia 23.12.2015, conforme fotocópia do protocolo por ela assinado, comunicando-lhe a recusa como segue:

“(...) Relativamente informação entregue hoje, dia 14/12/15, pela Enfermeira ..., sobre o pedido da Enfermeira ... de 28/10/15, de horário flexível das 8h-16.30, consoante o horário do marido “sujeito durante uma a duas semanas em cada três a ser chamado a prestar serviço..., após fim de horário normal de trabalho..., bem como nos fins de semana e feriados correspondentes durante as 24h ...”.

Venho salientar o seguinte:

- as enfermeiras ... (com horário flexível, só faz horário de manhãs) e a enfermeira ..., a usufruir de horário de amamentação (redução de 2 horas), só fazem horários de manhã; a Enfermeira ... a usufruir de horário de amamentação redução de 2 horas), faz turnos de manhã e alguns de tarde (3-4);

- 1 enfermeira (...), de ausência prolongada por gravidez de risco e agora com licença de paternidade até abril de 2016 e depois com horário de amamentação;

- a enfermeira ..., segundo elemento do serviço e responsável pela formação em serviço, com horário de manhãs, apesar de ter sido combinado dar três dias por horário para apoio à gestão, nomeadamente para a exequibilidade do ..., em virtude de atualmente haver muitas

ausências médicas, desde o mês de outubro não tem sido possível concretizar tal situação;

- a enfermeira ..., responsável da ..., ficou assente, que durante um dia por horário daria apoio à gestão para organização da ..., o que também não se tem verificado pela sua ausência médica desde outubro e mesmo em horários anteriores, pelas várias ausências médicas;

- com um enfermeiro escalado para o turno de manhã, ficando 4 em vez de cinco, (e esta situação ocorre com frequência), temos assegurado as transferências/acompanhamentos dos doentes para realização de angiografias e outros exames que não se realizam no ..., pelo que, foram realizados os seguintes transportes: no mês de novembro, nos dias 11, 19, 24 e 25 e nos dias 3,4 e 11 do mês de dezembro de 2015. Estando prevista um acompanhamento para dia 18/12 de 2015, de um doente para realização de angiografia.

- continuamos a assegurar os cuidados reforçados à doente ..., com diagnóstico de ..., internada no serviço desde o dia 03 de junho de 2015, ventilada, que progressivamente está mais dependente, necessitando de mais horas de cuidados, nomeadamente nos turnos da noite (estão 3 elementos) e da tarde, que foi retirado um elemento, ficando apenas três elementos. Isto traduz-se numa sobrecarga de turnos da noite para a equipa, que pratica horário rotativo, e o acréscimo dos turnos de noite que os outros colegas não realizam de acordo com a legislação em vigor.

- relativamente à equipa de assistentes operacionais, constituída por 12 elementos, 3 encontram-se de ausência médica prolongada (... e M...) e desde outubro de 2015, a assistente operacional ... Isto traduz-se na realização de horas extraordinárias, de sobrecarga de horário com turnos prolongados - TN, MN, e os fins de semana são sempre assegurados só pelos elementos da equipa. Todos estes aspetos refletem-se nas rotinas do serviço, dado que mesmo os elementos que dão ajuda nos turnos das manhãs durante os dias úteis têm de integrar-se, porque não são sempre os mesmos.

Por todos os aspetos atrás referidos, e tendo em consideração a boa vontade das equipas, para assegurar os melhores cuidados aos doentes e suas famílias, contudo as mesmas verbalizam e apresentam cansaço físico pelo excesso de sobrecarga horária, e de turnos de tarde e noite.

É nossa principal missão, garantir cuidados de qualidade e seguros, aos doentes, muitas vezes em situação de cuidados paliativos e final de vida, ou de doença muito debilitante, como é a da doente ..., mas cabe-nos também, evitar o desgaste físico e emocional das equipas, daí, ter sido solicitado em momentos anteriores o reforço da equipa com mais elementos, aliás, confirmada a sua necessidade pelo atrás exposto.

Face aos constrangimentos enunciados, consideramos que sem o reforço de elementos na equipa, o deferimento do peticionado pela Enfermeira ... propiciará o aumento dos referidos constrangimentos, contudo, o Sr Enfermeiro Diretor melhor decidirá em relação ao atrás descrito, de forma a equipa garantir os melhores cuidados com segurança aos doentes e suas famílias, salvaguardando os direitos de todos os trabalhadores.

Com os meus melhores cumprimentos,

A Enfermeira Chefe do Serviço de Especialidades Médicas (...)”.

- 1.4.** 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.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de

oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem “(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.”

2.1.2. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) *Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

“(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe *“Direitos dos trabalhadores”* recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A 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;

c) (...)”

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe *“Família”*:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e,

o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(…) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (…”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(…) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...).”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

(…) n.º 1 – “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”.

n.º 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”.

n.º 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”.*

n.º 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

(...) n.º 1 – “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:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste:*
 - i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.*
 - ii (...)*
 - iii (...)*

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 subsequentes 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.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

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.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).”

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) nº 2 do artigo 212º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (…)*”.

2.4. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador, para além de cumprir os prazos legais, recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.4.1. Ora, no caso em apreço, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que pretende: “(...) das 8 horas às 16h:30m (...)” para acompanhar a filha e o filho menores de idade, conforme ponto 1.2 do presente parecer, e a entidade empregadora vem recusar este pedido alegando motivos imperiosos do funcionamento do serviço, sem, no entanto, os concretizar ou justificar cabalmente.

2.5. Não obstante, da análise do processo verifica-se que:

- a entidade empregadora remeteu o processo à CITE no dia 05.01.2016, para a emissão do parecer prévio, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT;

- o pedido da trabalhadora deu entrada nos serviços daquela entidade no dia 28.10.2015;

- a trabalhadora foi notificada da recusa no dia 23.12.2015, conforme notificação pessoal efetuada pela entidade empregadora.

Assim sendo, considerando que o prazo legal de 20 dias, previsto no n.º 3 do mencionado artigo 57.º, terminou no dia 17.11.2015, mais de um mês após o termo legal, deve o pedido da trabalhadora ser considerado aceite nos seus precisos termos, tal como determina a alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Opor-se 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 (CT), o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora, ..., detentora da categoria de enfermeira, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nomeadamente, elaborando horário flexível tal como por ela requerido e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe 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 do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, 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 20 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.