

PARECER N.º 685/CITE/2017

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 12.02.
Processo n.º 1898 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 16.11.2017, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., 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 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 23.10.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora a desempenhar funções de enfermeira no serviço de ..., vem, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho solicitar, nomeadamente, o seguinte:

"A requerente é mãe da menor nascida a 2014.11.02).

"A requerente possuiu um horário de trabalho que incluiu prestação laboral por turnos, em horário noturno, aos fins de semana e feriados nos seguintes horários: das 8.00h às 14.30h, das 14.00h às 20.30h e das 20.00h às 08.30h.

O pai da menor e marido da aqui requerente, desempenha funções de ..., em empresa privada com domicílio laboral na cidade da ... com horário entre as 9h e as 18.00h de 2 a sexta-feira. Não goza do horário flexível na sua entidade patronal.

O acompanhamento da menor em tão tenra idade exige da parte dos progenitores uma proximidade impossível de alcançar (em particular a requerente) se estes desempenham funções com os horários acima descritos.

Acresce que a menor em causa frequenta desde setembro, infantário com o horário entre as 9.00h e as 15.45h.

Acresce aos motivos apresentados o facto do acompanhamento da menor por outros familiares ser impraticável atendendo a que os avós paternos são trabalhadores ativos, enquanto que mãe da requerente vive em Chaves.

O exercício do regime de trabalho pretendido terá início no dia 01.12.2017.

Neste contexto requerer-se, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que seja atribuído horário flexível atendendo às responsabilidades familiares da requerente e até a menor atingir a idade limite legal de 12 anos, indicando que o horário semanal de 40h deve ser preenchido nos seguintes períodos:

- a. entre as 8.00h e as 14.30h (manhãs) de segunda a quinta-feira;*
- b. entre as 8.00h e as 20.30h (manhã e tarde) à sexta-feira;*
- c. entre as 8.00h e as 14.30h (manhã) ao sábado;*
- d. Excluindo, portanto, o trabalho noturno, feriados e domingos.*

A requerente, declara para os efeitos do artigo 57.º n.º 1 al. b) do Código de Trabalho, que a menor referenciada vive em comunhão de mesa e habitação consigo.

A Requerente, com base nos fundamentos supra referidos e apoiada no dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 59.º, n.º 1 alínea b) e artigo 68.º da CRP e n.º 3 do artigo 127.º do C.T.), e de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 21 2.º, n.º 2, alínea b) do C.T.”

- 1.3. Em 09.11.2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“Informa-se que a exigência de funcionamento do Serviço de ...como qualquer serviço, do ..., funciona 24 horas por dia, durante 365 dias por ano, para prestar cuidados assistenciais especializados e diferenciados para conseguir garantir o direito à saúde dos cidadãos, como se estabelece no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

Respeitando o ponto 2 do art.º 56.º do Código de Trabalho, “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”. Afirma-se que, nos serviços de Internamento do ..., onde está incluído o Serviço de ..., as jornadas de trabalho/turno em vigor no são: Manhã = 8h às 14h30; Tarde = 14h às 20h30; Noite = 20h às 8h30.

Cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa.

Há dias em que os trabalhadores, quer por necessidades do Serviço ou para completarem o seu horário semanal de trabalho (40 horas), têm, obrigatoriamente que, fazer num dia da semana o turno da manhã e da tarde.

Porém, em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno a meio dessa jornada de trabalho pois, coloca em risco, as exigências imperiosas do serviço por impossibilidade de substituir essa saída/ausência de acordo com as Leis Laborais, recomendações da OIT, Decreto- Lei n62/79, de 6 de Março e Decreto-Lei n437/91, de 8 de Novembro.

Neste Serviço de ...o número de enfermeiros por turno/jornada de trabalho é constituída por: Manhã —17 enfermeiros; Tarde —15 enfermeiros; Noite — 15 Enfermeiros.

A equipa de enfermagem é composta por 79 enfermeiros. Sabendo que existem nesta equipa: 5 Enfermeiras com horário de amamentação que, por lei, não fazem noites; 6 Enfermeiras a usufruir Licença de Maternidade; 3 Enfermeiras com Baixa Médica por gravidez de risco; 1 Enfermeira com Baixa Médica por doença prolongada; 2 Enfermeiras a usufruir do Estatuto Estudante Trabalhador; 8 Horários Especiais (1 Horário de 20h; 3 Horários sem noites (idade superior a 50 anos); 4 Horários Flexíveis (2 Enfermeiras sem noites e sem fins-de-semana; 1 Enfermeira sem fins de semana e com 1 noite por semana; e 1 Enfermeira sem noites).

Cumprindo o referido, nos termos do n.º 3, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, respeitando o direito à igualdade e não discriminação dos trabalhadores do serviço, do ..., o Serviço de ...autoriza o horário flexível nos seguintes termos: Manhã das 8h às 14h30 em dias úteis; Uma manhã das 8h às 14h30 seguida de tarde até às 20h30 em dia útil; Uma noite das 20h às 8h30

por semana; Uma manhã das 8h às 14h30 em dias de fim de semana de 15 em 15 dias.

Só assim, o Serviço de ..., poderá garantir as exigências imperiosas do funcionamento do serviço, por impossibilidade de substituir a trabalhadora.

Mensalmente e, em questões urgentes (doença dos filhos), o Serviço mantém uma disponibilidade permanente para com a requerente encontrar soluções para melhor reajuste da atividade familiar com a atividade profissional, como sempre o tem feito até agora.

- 1.4. Em 05.11.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“As alegações da entidade empregadora não foram concretizadas com a indicação clara e precisa de quais trabalhadores, que horários, e em que períodos se poderia tornar impossível a marcação dos horários do serviço de ...a que a requerente pertence caso o seu pedido viesse a ser concretizado. O que devia mas não foi feito pela entidade patronal.

Quanto a alegação de que não se pode deferir o horário flexível nos termos requeridos deixando de considerar o direito a saúde dos doentes, há que referir que o direito à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito a vida (no primeiro caso há vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes que necessitam dos serviços de saúde) e que ambos os direitos visam prosseguir o interesse público porquanto o direito a conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças que constituem a garantia do futuro coletivo e o direito a proteção

da saúde visa proteger todos os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde.

Não se afigura, ponderados os argumentos suprarreferidos, que a eventual aceitação do pedido requerido seja suscetível de por em causa o direito a saúde.

Do exposto resulta que, os argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam a concreta pretensão que lhe foi apresentada pela trabalhadora (como a lei exige que respeitem) , mas a possibilidade em abstrato , de aceder a qualquer pedido de horário flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento e , sempre que possível, de forma a permitir o exercício do direito a conciliação de vida profissional com a vida familiar da trabalhadora.

Decorre daqui que a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas de funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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”.

- 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”.*

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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. Em primeiro lugar recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse

funcionamento, uma vez que o não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

- 2.5. Salieta-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada

