

## RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 389/CITE/2015

**Assunto:** Resposta à Reclamação do Parecer n.º 389/CITE/2015: Parecer prévio à intenção de recusa do 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 do Trabalho  
Processo n.º 1168 – FH/2015

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29/9/2015, da entidade ..., reclamação ao parecer n.º 389/CITE/2015, com os seguintes fundamentos:

1.1.1. *Subsequentemente ao ofício da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), com a referência 2089/CITE/2015, de 4/9/2015, em que é emitido o “... parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, nos termos em que é formulado pela trabalhadora ...”, serve o presente para facultar informação adicional à MI Comissão relativamente aos pontos 2.8., 2.8.1, 2.16 e 2.17. do citado ofício da CITE:*

1.1.2. *Relativamente aos pontos 2.8 e 2.8.1., somos de invocar:*

a) *A trabalhadora tomou conhecimento da deliberação do Conselho de Administração a 24/07/2015.*

b) *A deliberação do Conselho de Administração, de 2015/07/22, contém o seguinte teor “De acordo com as informações delibera-se na intenção de indeferimento. Submeta-se ao parecer prévio da CITE”. (Constata-se que esta deliberação, usa o plural relativamente à matéria das, informações).*



c) *Como se constata no anexo 1, e não existindo outras informações no processo, exceto a do Sr. Vogal Executivo que é posterior à deliberação do Conselho de Administração, concretamente de 2015/07/23, apenas existem no processo as informações efetuadas pela, Enfermeira Chefe ... (informação que é efetuada numa fotocópia do requerimento da Sra. Enf. ...) e a da Sra. Enf. Diretora ..., que é efetuada através da Nota de Serviço Interna N.º ..., de 07/05/2015.*

d) *Não se compreende assim o afirmado, nomeadamente que o ... notifica a Sra. Enf. ..., da deliberação do Conselho de Administração, e que nesta não consta qualquer fundamento de recusa do horário, quando é a própria trabalhadora que informa no anexo 1 que, "Tomou conhecimento", constando esta afirmação na página onde consta também a deliberação do Conselho de Administração, de 2015/07/22, que relembra-se contem o seguinte teor: 'De acordo com as informações delibera-se na intensão de indeferimento. Submeta-se ao parecer prévio da CITE'.*

e) *Atendendo ao exposto, conclui-se que o afirmado pela Enfermeira ..., no 2.º requerimento apresentado, pela própria, nestes serviços a 31/07/2015, está em oposição ao que a mesma trabalhadora afirma em 2015/07/23, quando lhe foi dado conhecimento da intenção de decisão de indeferimento do solicitado.*

**1.1.3. Relativamente aos pontos 2.16 e 2.17, somos de invocar:**

1 - *Os Serviços do ..., nomeadamente os de internamento, como é o caso, laboram ininterruptamente, nas 24 horas dos 365 dias do ano, necessitando para esse efeito de determinado número de enfermeiros nos vários turnos.*

2 - *O Serviço de Obstetrícia 2 tem alocados 19 profissionais de enfermagem, rácio adequado de acordo com os cálculos de pessoal de enfermagem efetuados em julho de 2015 para o serviço, e aplicando as fórmulas contidas no Regulamento .../2014, publicado no DR 2ª Série, n.º ... de .../.../2014 - Norma para cálculo de dotações seguras dos cuidados de enfermagem.*

3 - *Na elaboração da escala devem ser cumpridas as regras de organização do trabalho de enfermagem, conforme definido no art.º 56.º do Dec. Lei 437/91 de 8 de novembro - Carreira de Enfermagem.*



4 - As escalas são elaboradas para um período de 4 semanas, na situação em presença para o período de 5 de outubro a 1 de novembro de 2015.

5 - A semana de trabalho é entendida de 2<sup>a</sup> a domingo, tendo as enfermeiras por semana direito a um dia de descanso semanal obrigatório (F), acrescido de um dia de descanso complementar (D), devendo em cada período de 4 semanas pelo menos um dos dias de descanso coincidir com o sábado ou com o domingo.

6 - Na elaboração das escalas é assegurado às enfermeiras horário compatível para aleitamento até que os filhos completem um ano de idade.

7 - É também assegurado horário compatível para a frequência de aulas à enfermeira trabalhadora estudante.

8 - Encontra-se ainda assegurado o direito à isenção de trabalho noturno após os 50 anos de idade aos/às profissionais que o requereram.

9 - É assegurado o intervalo de pelo menos 16 horas de descanso entre cada turno, permitindo aos profissionais o descanso necessário que evita sobrecarga horária, prevenindo o erro clínico e o risco para o doente e profissionais.

10 - Para cumprimento da norma que antecede, não é possível atribuir um turno da manhã (M), entrada às 8h, após a realização de um turno de tarde (T), com saída 23h:30, ou um turno de noite (N), com entrada às 23h após a realização de um turno de manhã, saída às 16h:30, por não se assegurar o período de descanso entre turnos necessário e obrigatória.

11 - Não pode ser atribuído turno da noite, com entrada às 23h (da véspera) na sequência de dia de folga ou no regresso de férias.

12 - Para a prestação de cuidados seguros, nas áreas assistenciais deste serviço, neonatologia e obstetrícia existem 3 equipas, sendo necessário um rácio de enfermeiras por turno, da seguinte forma:

- Manhã — 5 enfermeiras: 2 na neonatologia e 3 na obstetrícia/berçário,
- Tarde — 3 enfermeiras: 1 na neonatologia e 2 na obstetrícia/berçário,
- Noite — 3 enfermeiras: 1 na neonatologia e 2 na obstetrícia/berçário.

13 - Em qualquer dos turnos é obrigatório que duas enfermeiras em escala detenham competências em neonatologia, por razões de segurança para os



*doentes em virtude de se tratar de unidade de cuidados intensivos, requerendo pessoal com qualificação/experiência na área.*

*14 - A equipa da obstetrícia B são enfermeiras especialistas em saúde materna e que não prestam cuidados na neonatologia, à exceção da enfermeira Márcia, não especialista e que necessita completar a sua formação/integração na neonatologia por mais 3 meses.*

*15 - Acresce finalmente a tudo o anteriormente referido que todos os profissionais de enfermagem devem, obrigatoriamente, efetuar pelo menos um turno no horário da manhã nos dias úteis, porque estão sujeitos à avaliação de desempenho SIADAP, sendo que para se poder efetuar e fundamentar esta avaliação as chefias devem manter contacto funcional com os avaliados.*

*Tendo em conta estes condicionalismos, ou dizendo de outro modo, a necessidade do cumprimento das exigências legais elencadas de 2 a 15, verifica-se que não é possível assegurar a cobertura do Serviço, nos seguintes períodos:*

- Nos turnos da manhã nos dias 10, 11, 17, 18, 24, 25, 31 outubro e 1 de novembro.*
- Nos turnos da tarde nos dias 1, 12, 19, 26, 27 outubro e 1 de novembro.*
- Nos turnos da noite nos dias 14, 15, 21, 22, 23, 28, 29 e 30 de outubro, conforme Horário (Teste), em anexo 4.*

*Atende-se que as circunstâncias agora referidas, da total incapacidade de se elaborarem horários para assegurar as necessidades dos serviços é transversal a todo este ..., já que em todos os Serviços se verificam as mesmas circunstâncias, o que impede que a resposta à presente questão decorra da transferência de serviço da requerente.*

*Julgamos que os dados adicionais agora facultados permitirão à CITE uma justa e legal tomada de decisão, necessariamente favorável ao proposto pelo*

*...*



## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Nos termos previstos nos artigos 184.º a 192.º do Código do Procedimento Administrativo, *os interessados que se considerem lesados pela prática ou omissão do ato administrativo* podem apresentar reclamação com fundamento na sua eventual ilegalidade ou inconveniência, devendo a mesma ser apreciada e decidida no prazo de 30 dias, úteis.
- 2.2.** Assim, a entidade ora reclamante, notificada do Parecer n.º 389/CITE/2015, aprovado por unanimidade na reunião da CITE de 4 de setembro de 2015 em sentido favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora requerente, enfermeira, *vem facultar informação adicional que permita uma justa e legal tomada de decisão, necessariamente favorável ao proposto* pela entidade patronal.
- 2.3.** No presente caso, a CITE deliberou emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do horário flexível, nos seguintes termos:
- 2.3.1.** *No processo ora em apreciação a trabalhadora pede o horário entre as 9h e as 17h, de segunda a sexta-feira.*
- 2.3.2.** *A entidade patronal notifica a trabalhadora da deliberação do seu Conselho de Administração, donde não consta qualquer fundamento da recusa do horário, remetendo para uma “informação” que não foi notificada à trabalhadora.*
- 2.3.3.** *Esta conclusão resulta da inexistência de evidências no processo de que foi dado conhecimento à requerente da referida “informação”, o que é confirmado também pela trabalhadora na apreciação da intenção de recusa.*
- 2.3.4.** *Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida*



*familiar, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).*

- 2.3.5.** *O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.*
- 2.3.6.** *Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.*
- 2.3.7.** *Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art.º 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.*
- 2.3.8.** *Também é do interesse do serviço que os/as trabalhadores/as, quaisquer que sejam as categorias profissionais que detenham, pratiquem horários de trabalho que lhes permitam tempo suficiente de descanso, não só como garantia da sua segurança e saúde como também da qualidade da sua prestação de trabalho. Todos/as têm, portanto, o direito de prestar o seu trabalho em boas condições físicas, psicológicas e de segurança, o que decorre também de princípios constitucionais (art.º 59.º, 1, c) CRP).*
- 2.3.9.** *Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio,*



*também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.*

**2.3.10.** *Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.*

**2.3.11.** *Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, que não indicou, e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.*

**2.3.12.** *Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.*

**2.4.** Na reclamação, em síntese, a entidade patronal vem dizer:

**2.4.1.** A trabalhadora tomou conhecimento da deliberação do Conselho de Administração;

**2.4.2.** Tendo em conta a necessidade de cumprimento das exigências legais que refere, verifica-se que não é possível assegurar a cobertura do serviço em vários serviços tanto no turno da manhã como no da tarde e no da noite - identificando 22 horários dos três turnos.

**2.5.** Quanto ao ponto 2.4.1, refira-se que, no parecer reclamado, não é manifestado o entendimento de que o texto da deliberação do Conselho Diretivo não foi notificado à trabalhadora requerente. O que se disse, e agora se mantém, é que não se demonstra no processo que a informação feita em outro documento e a



que foi atribuído o n.º 24/2015 com data de 7/5/2015, a qual contém os fundamentos da deliberação de recusa do pedido, tenha sido dada a conhecer à trabalhadora.

- 2.6.** Portanto, não existem no processo evidências de que os fundamentos da deliberação tenham sido notificados à trabalhadora.
- 2.7.** Por outro lado, também não se explica como é que a referida informação n.º 24/2015 datada de 7/5/2015, pôde fundamentar um requerimento datado de dois meses depois, ou seja de 6/7/2015.
- 2.8.** Além disso, na deliberação da CITE constante do parecer referido entendeu-se que a entidade patronal deveria ter *demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, que não indicou, e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.*
- 2.9.** Quanto a este ponto, a entidade vem agora, em sede de reclamação, afirmar que em 22 horários dos três turnos não é possível assegurar a cobertura do serviço.
- 2.10.** Contudo, esta afirmação é feita com o pressuposto de que foi dada prioridade à atribuição de horário compatível com a frequência das aulas a trabalhadora estudante e a atribuição de isenção de trabalho noturno a trabalhadores/as com mais de 50 anos, relativamente ao direito à conciliação da trabalhadora requerente.
- 2.11.** O parecer da CITE de que é agora apresentada reclamação refere também que a *entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.*





- 2.12.** Ora, perante estes dados, não se pode dizer que tenha sido feita uma ponderação dos direitos em conflito baseada em razões legais. Na verdade, nem, por um lado, o direito da trabalhadora estudante pode ser exercido com preferência ao direito à conciliação, nem, por outro, existe na esfera jurídica dos/as enfermeiras com mais de 50 anos um direito a isenção do trabalho noturno.
- 2.13.** É o que decorre, no primeiro caso, da consagração constitucional do direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar - artigo 59.º, n.º 1, al. b) da Constituição.
- 2.14.** E é também o que decorre, no segundo caso, do artigo 56.º, n.º 7 do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8/11, (aliás citado pela reclamante) que prevê, no seu n.º 7, não mais do que uma expectativa jurídica dos/as enfermeiros/as com mais de 50 anos a serem dispensados do trabalho noturno e por turnos *desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço*.
- 2.15.** Por outro lado, a reclamante não explica como é que a atribuição do horário à trabalhadora requerente traz como consequência a impossibilidade de assegurar 22 horários num período de 4 semanas. Ora, em cada 4 semanas existem 20 dias de trabalho.
- 2.16.** Assim, mantém-se o entendimento de que a entidade patronal não fundamenta a recusa, em concreto, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.

### III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

Manter a conclusão do parecer n.º 389/CITE/2015 em sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora ..., apresentado pela trabalhadora ...

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE NOVEMBRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.**