

PARECER N.º 107/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 363 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 26/2/2016, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., enfermeiro.
- 1.2. Através de requerimento datado de 1/2/2016 e recebido na mesma data pela entidade empregadora, o referido trabalhador solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Venho por este meio, reiterar o pedido de atribuição de horário que possa favorecer a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, efetuado há praticamente dois anos ao abrigo do disposto no artigo 56º da Lei nº7/2009 de 12 de fevereiro.*
 - 1.2.2. *Nessa altura, foi-me dito verbalmente pela Direção de Enfermagem que, quando houvesse oportunidade neste hospital, me seria atribuído o regime de horário solicitado, pelo que fiquei a aguardar conforme combinado. No entanto, continuo a exercer as minhas funções em regime de horário de trabalho por turnos.*

- 1.2.3.** *Vivo em comunhão de mesa e habitação com as minhas duas filhas (menores, de quatro anos e de dezasseis meses de idade).*
- 1.2.4.** *Assim, volto a solicitar a V. Excelência a atribuição de um horário de trabalho no ..., em laboração contínua com entrada às 8h00 e saída até às 17h00 ou, não sendo possível, de um horário flexível com entrada às 8h00 e saída até às 17h00, com efeito a partir de 3 de março de 2016 e por prazo até que a minha filha mais nova tenha 12 anos de idade, ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro, sem prejuízo das respetivas alterações ulteriores.*
- 1.3.** Neste requerimento foi escrita manualmente um despacho do vogal executivo, datada de 11/2/2016, nos seguintes termos: *indefiro conforme informação da Srª ... em anexo.*
- 1.4.** Em anexo, a informação da enfermeira diretora, diz:
- 1.4.1.** *Em resposta ao requerimento apresentado a solicitar horário flexível por um período de 12 anos, informo:*
- 1.4.2.** *Os ... são instituições de saúde que tem por missão prestar assistência à população durante 24 horas por dia, sete dias por semana. Neste contexto, compete também aos profissionais de enfermagem assegurar a manutenção da continuidade dos cuidados e a vigilância dos doentes, sob pena do ... ficar impedido de cumprir com o direito constitucionalmente tutelado, de todos os cidadãos, do “direito à prestação de cuidados de saúde”.*
- 1.4.3.** *O requerente, exerce a sua atividade no Serviço de ..., tendo obtido formação específica para o atendimento aos doentes que são tratados neste serviço. A prestação de trabalho, cujo horário está organizado por três turnos diários, sendo o*

seu cumprimento imprescindível ao regular funcionamento do Serviço. Trata-se de uma unidade de cuidados com elevada exigência de prestação de cuidados durante as 24 horas do dia, pelo que o rácio de enfermeiros por turno é muito semelhante ao longo das 24 horas.

Salientamos ainda, que, neste serviço, existem duas enfermeiras com horário fixo por doença crónica, duas estão dispensados de fazer noites por terem idade superior a 50 anos e uma encontra-se a usufruir da licença de aleitamento, a qual se juntará uma segunda no próximo mês de abril. Acresce que as ... são serviços que exigem recursos altamente diferenciados e que obrigam a longos períodos de integração.

- 1.4.4.** *Verificamos também, sendo a enfermagem um setor de género marcadamente feminino (superior a 80%), leva a constituição de equipas muito pouco flexíveis por conta das ausências observadas, onde os direitos legalmente instituídos com base na maternidade são muito frequentes e para as quais as ... têm estado com grande dificuldade em se adaptar.*
- 1.4.5.** *Verificamos ainda, que em todos os serviços que integram o ..., com base na idade, na maternidade e nos fundamentos invocados, a maioria dos enfermeiros pretendem executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabilizam o funcionamento dos serviços e podem colocar em causa a prestação dos cuidados e a segurança dos doentes.*
- 1.4.6.** *Acresce ao já exposto, as implicações decorrentes do gozo de férias, baixas, licenças parentais, inicial e alargada, licenças de aleitamento e demais situações legalmente previstas, de ocorrência permanente e/ou frequente, que, pese embora imprevisíveis, são constantes. Todas estas situações trazem condicionantes efetivas e legais à elaboração das escalas de trabalho, as quais tem de ser rotativas, em regime de trabalho por turnos, 24/24 horas, 7 dias por semana.*
- 1.4.7.** *Informamos ainda, que nesta fase, não é viável recorrer à mobilidade para um dos*

outros ... que integram este ..., considerando que os constrangimentos existentes são transversais em todo o ...

1.4.8. *Perante este conjunto de situações, e mesmo consagrando a lei em abstrato, o direito ao horário pretendido não se deve sobrepor ao interesse público de assegurar a prestação de cuidados de saúde ininterruptos aos doentes/utentes, pelo que, e considerando também que nesta data a companheira do requerente se encontra no gozo do direito de redução de horário para aleitamento materno, entendo que o pedido deve ser indeferido nos termos do art. 28.º, do Dec. Lei 248/2008, de 22/09, conjugado com o n.º 7 do art. 56.º do Dec. Lei 437/91 de 08/11.*

1.5. Na apreciação, apresentada em 19/2/2012, o trabalhador vem alegar que:

1.5.1. *Se eu exercer as minhas funções na modalidade de horário pretendida, o interesse público e a prestação de cuidados de saúde à nossa população continuam assegurados durante as vinte e quatro horas do dia, sete dias por semana, de forma alinhada com a missão do ...*

1.5.2. *Obviamente que não poderia ser de outra forma, nem eu estaria disposto a isso. Aliás, penso que é do entendimento do próprio ... que a assistência à população não está em causa, pois tem concedido esta modalidade de horário a alguns enfermeiros que estão na prestação de cuidados diretos e que tinham anteriormente um regime laboral organizado por turnos.*

1.5.3. *No que respeita à elaboração do horário mensal, no caso específico do Serviço de ..., se eu iniciar um horário laboral que inclua apenas o turno da manhã, deixando por isso de exercer a minha atividade nos turnos da tarde e da noite, os colegas que trabalham por turnos podem ser realocados nos turnos da tarde e da noite para garantir o mesmo rácio enfermeiro/utente e para garantir a continuidade de*

cuidados, isto é totalmente exequível e o mesmo se aplica à elaboração de horários nos outros serviços onde os enfermeiros trabalham por turnos.

- 1.5.4.** *A formação específica que recebi na área dos cuidados Intensivos é a mesma de outros profissionais do nosso ..., que atualmente exercem funções noutros serviços, como, por exemplo, na ... ou no ... Alguns colegas destes serviços até têm mais formação e mais anos de experiência profissional nesta área do que eu, o que não constitui também nenhum entrave.*
- 1.5.5.** *O Serviço de ... tem, neste momento, vinte e três enfermeiros a trabalhar por turnos e apenas tem duas enfermeiras com horário fixo, fazendo o turno da manhã. Neste turno, está sempre escalado mais um enfermeiro do que nos turnos da tarde e da noite, ou seja, são seis enfermeiros de manhã, cinco à tarde e cinco à noite.*
- 1.5.6.** *Aquelas colegas assumem a maior parte das vezes o papel de coordenação (sexto elemento), sobrando cinco enfermeiros disponíveis para os cuidados diretos no turno da manhã. O serviço tem duas enfermeiras que só não trabalham no turno da noite, mas também não têm horário fixo, pois trabalham tanto de manhã como de tarde, uma vez que lhes é favorável para poderem conjugar os seus horários com o part-time que têm fora do hospital e não constitui, da mesma forma, um impedimento para eu exercer as minhas funções no turno da manhã.*
- 1.5.7.** *A colega que ainda está a usufruir da licença de aleitamento, e cujo filho tem quase dois anos, prevê terminar a licença em breve e voltar ao trabalho por turnos. E relativamente à colega que irá voltar ao trabalho após a licença parental, relembro que o serviço tem funcionado sem esta colega e o hospital já optou por mobilizar colegas nesta situação para outros serviços, demonstrando precisamente que não é mandatário o funcionário voltar ao serviço de origem após esta licença.*

- 1.5.8.** *Além disso, os direitos legalmente instituídos no âmbito da maternidade não se sobrepõem aos direitos - também legalmente instituídos - no âmbito da parentalidade e da necessidade das entidades empregadoras facilitarem ao trabalhador a conciliação do horário de trabalho com a vida familiar - seja mãe ou pai.*
- 1.5.9.** *O meu pedido inicial de horário flexível ou de horário fixo foi feito há mais de dois anos, muito antes desta colega sequer engravidar. Com isto, não estou a dizer que a colega não deve ter o que lhe é devido por direito — longe disso. Apenas afirmo que eu tenho deveres para com esta entidade empregadora e também tenho direitos. Sou pai. Cuido das minhas filhas e o bem-estar delas é importante para mim, como deve imaginar. Eu sei que elas precisam de mim à tarde e à noite e vejo que a instituição pode comportar o horário que estou a pedir, continuando a assegurar a boa prestação de cuidados de saúde aos nossos concidadãos.*
- 1.5.10.** *E não tenho qualquer objeção à minha própria mobilização para outro serviço, desde que isso me possibilite acompanhar as minhas filhas, pois a minha situação familiar assim o exige. Terei muito gosto em permanecer no Serviço de ..., como é óbvio, mas terei igualmente muito gosto em ser mobilizado para a Unidade de ..., por exemplo, que não tem nenhum enfermeiro com horário fixo, todos os enfermeiros têm formação e experiência na área ... e dois deles trabalharam durante muitos anos no Serviço de ... (até há relativamente pouco tempo). Além disso, eu próprio já exerci as minhas funções na ... durante dois anos, pelo que, a haver uma permuta, isso não implicaria qualquer custo de integração para o ...*
- 1.5.11.** *Apesar de eu compreender o constrangimento, o fundamento de que, “se o ... concedesse um horário flexível à maioria dos enfermeiros, isso poderia inviabilizar o funcionamento dos serviços”, não responde ao meu pedido, pois eu não solicitei um horário flexível ou fixo para a maioria dos enfermeiros. Apenas solicitei para mim e relativamente aos que ainda não o pediram, não há qualquer garantia de que alguma vez o venham a fazer. Por isso, havendo uma possibilidade, aquilo a*

que tenho direito deve ser-me concedido e, como vimos anteriormente, isso não coloca em risco a segurança dos nossos doentes. Por todas estas razões, agradeço que seja reconsiderado o meu pedido, ao abrigo da legislação em vigor.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) que *todos os trabalhadores ... têm direito à 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.*
- 2.3. Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – 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 flexível...*
- 2.4. 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;*
 - *Declarar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 2.5. 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.6.** 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, nos termos do n.ºs 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.
- 2.7.** No processo ora em apreciação, o trabalhador pede *um horário flexível com entrada às 8 h e saída às 17 h.*
- 2.8.** A entidade patronal responde, em síntese, que:
- 2.8.1.** *O horário pretendido não se deve sobrepor ao interesse público.*
- 2.8.2.** *Trata-se de unidade de elevada exigência de prestação de cuidados durante 24 horas por dia.*
- 2.8.3.** *Há enfermeiros dispensados de fazer noites em razão da idade, de doença e de amamentação.*
- 2.8.4.** *A maioria dos enfermeiros pretendem executar horários diurnos e flexíveis, que, a serem deferidos inviabilizam o funcionamento e colocam em causa a prestação de cuidados.*

- 2.9.** Na apreciação, o trabalhador refuta os argumentos da entidade patronal, referindo o número de enfermeiros por turnos e os condicionantes à fixação dos seus horários, que não se sobrepõem ao seu direito à conciliação.
- 2.10.** Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que o fundamento da recusa se centra na descrição das exigências do funcionamento do serviço e do interesse na salvaguarda do seu correto funcionamento, mas não se apresentam razões para a recusa deste horário em concreto, tal como foi requerido por este trabalhador.
- 2.11.** Na verdade, o que decorre do artigo 212.º é que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei*. Esta competência decorre do poder do empregador de fixar a forma de funcionamento da organização empresarial e de estabelecer a maneira como os trabalhadores prestam o seu trabalho dentro dessa organização.
- 2.12.** Este entendimento aplica-se a qualquer organização em que seja prestado trabalho por conta de outrem, e, obviamente, também no caso concreto do presente processo, que é uma unidade hospitalar com características particulares quer na elaboração dos horários quer nas exigências da atividade concreta dos seus trabalhadores.
- 2.13.** Ora, um dos limites legais que a entidade patronal deve ter em conta na elaboração dos horários é *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*.
- 2.14.** Sendo que, por outro lado, a lei prevê a possibilidade de o/a trabalhador/a requerer um horário preciso que lhe permita a conciliação, *escolhendo as horas de início e termos do período normal de trabalho diário*, conforme dispõe o artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.15.** Nestes casos, a lei impõe, no artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho, que o empregador só pode recusar a fixação do horário de trabalho solicitado se houver *exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamentem a recusa*, ou em caso de *impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se for indispensável*. O que legalmente se exige à entidade patronal é que fundamente a recusa em razões *imperiosas* relacionadas com o *funcionamento do serviço*.
- 2.16.** No processo em apreciação, a entidade patronal não concretiza as razões em que fundamenta a recusa, indicando, nomeadamente, as exigências de número de enfermeiros em cada turno e os períodos a descoberto que resultariam a fixação do horário ao requerente.
- 2.17.** Por outro lado, a entidade patronal adianta que mantém horários com dispensa de *fazer noites* a enfermeiros com mais de 50 anos, situação que não tem fundamento legal, tal como decorre do disposto no n.º 7 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8/11, apenas podendo ser executada *desde que daí não advenham graves prejuízos par ao serviço*.
- 2.18.** Os condicionalismos gerais que a entidade empregadora apresenta, poderão indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento. Mas não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento, uma vez que 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 aquele trabalhador, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.19.** Salieta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde,

por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

- 2.20.** Por outro lado, não relevam considerando relacionados com a marcada maioria do género feminino desta categoria profissional ou com a sua baixa faixa etária, que, isso sim, poderão indiciar uma cristalização no preconceito de género de atribuição do cuidado dos filhos às mulheres, que, manifestamente, a lei pretende superar.
- 2.21.** Assim, considera-se que 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.

III – CONCLUSÃO

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

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pelo trabalhador ...
- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e 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 16 DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES:

“ A CGTP-IN vota favoravelmente o parecer mas discorda da inclusão do ponto 2.19, por considerar que o mesmo pode gerar confusão nos destinatários.”