

PARECER N.º 108/CITE/2016

Assunto: 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 364 – 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 pela trabalhadora ..., enfermeira.
- 1.2. Através de requerimento datado de 27/1/2016 e recebido na mesma data pela entidade empregadora, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *A minha filha, com dez meses de idade, reside com pai e mãe em comunhão de mesa e habitação;*
 - 1.2.2. *Venho requerer o regime de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, por tempo indeterminado enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, flexibilidade de horário das 8h às 16h, preferencialmente de segunda a sexta.*
- 1.3. Através de ofício datado de 16/2/2016 e remetido na mesma data à trabalhadora requerente, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

- 1.3.1.** *A dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ... O número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte: 2008 em dezembro de 2011 e 1807 atualmente. Tem 13 trabalhadores em cedência e 3 com processo de cedência em curso. Estão previstas 6 aposentações. Existem 86 enfermeiras a gozar a dispensa para amamentação.*
- 1.3.2.** *Houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...*
- 1.3.3.** *Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1823 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.*
- 1.3.4.** *O ..., como a generalidade dos estabelecimentos ..., funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 1.3.5.** *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas o Ambulatório (consulta externa), os ... e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
- 1.3.6.** *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*
- 1.3.7.** *Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*

- 1.3.8.** *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 1.3.9.** *Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo - a grande maioria - considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.*
- 1.3.10.** *Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...*
- 1.3.11.** *A Enfermeira Supervisora pronunciou-se nos termos seguintes: “ (...) No Serviço de ... desempenham funções 17 enfermeiros havendo um défice de 4 elementos; Apesar do esforço feito pela entidade de dotação de enfermeiros neste serviço para compensar o número de elementos ausentes ou que cessaram funções nos últimos meses;*
- 1.3.12.** *A necessidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/ dia, como é apanágio de um serviço de ...;*
- 1.3.13.** *Sabendo antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados é de 5, 3 e 2 elementos respetivamente;*

- 1.3.14.** *A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros.*
- 1.3.15.** *No serviço, uma das enfermeiras vai gozar licença de amamentação e outra pratica regime de 20 horas semanais por assistência a filho menor, o que, se este pedido for deferido terá como consequência que os restantes elementos da equipa só efetuarão turnos da tarde, noite e fins de semana, não sendo portanto possível elaborar um horário justo e equilibrado para cada um dos elementos da equipa.*
- 1.3.16.** *Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da enfermeira em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho. De referir que a Sra. Enfermeira Chefe se dispôs a negociar o horário com a requerente de forma a conciliar as suas necessidades pessoais com as do serviço, o que não foi aceite.*
- 1.3.17.** *Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado.*
- 1.4.** Na apreciação, apresentada em 23/2/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:
- 1.4.1.** *Neste momento estou adstrita ao cumprimento de horário de turnos diurnos (8h-16h), e quando o serviço necessita faço turnos esporádicos no período da tarde (15h-23h), beneficiando da redução de duas horas no final de ambos os turnos, em virtude de me encontrar em horário de amamentação.*

- 1.4.2.** *No tempo que decorreu a minha licença, os restantes elementos da equipa não foram prejudicados realizando horário rotativo de acordo com o estipulado pela instituição (manhã, tarde e noite).*
- 1.4.3.** *Ao perspetivar o fim deste horário e face às dificuldades sentidas em conciliar com o horário do meu companheiro (pai da menor), de forma a melhor assistir as necessidades da minha filha, solicitei horário flexível em período diurno (8h-16h) à entidade patronal, sendo este por sua vez recusado.*
- 1.4.4.** *Compete-me informar V. Ex. que o horário proposto pela Sr. Enfermeira Chefe das 8h às 23h foi recusado por não ir de encontro com as minhas necessidades pessoais, devido aos motivos expostos no requerimento anterior. No entanto, importa frisar que apesar de ter solicitado um período de trabalho das 8h às 16h preferencialmente de segunda a sexta-feira, mostrei total abertura e disponibilidade para o executar de segunda-feira a domingo de acordo com as necessidades do serviço, não tendo sido, no entanto proposto.*
- 1.4.5.** *Perante a situação pessoal, solicito a V. Ex. nova apreciação do meu pedido, pois é o que melhor salvaguarda os interesses da criança, que assim poderá usufruir, pelo menos, da presença de um dos progenitores de forma a satisfazer as suas necessidades, assegurado o acompanhamento da menor.*

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.º 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, a trabalhadora pede a *flexibilidade de horário das 8h às 16h, preferencialmente de segunda a sexta-feira.*
- 2.8. A entidade patronal responde, em síntese, que:
- 2.8.1. *A dispensa de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para a entidade;*
- 2.8.2. *Houve uma redução significativa do número de enfermeiros nos últimos anos;*
- 2.8.3. *No serviço em causa laboram 17 enfermeiros havendo um défice de 4 elementos;*
- 2.8.4. *O número de enfermeiros por turno é manhã – 5, tarde – 3 e noite – 2;*
- 2.8.5. *Está uma trabalhadora com dispensa de amamentação e outra com trabalho a meio tempo;*
- 2.8.6. *Se este pedido for deferido terá como consequência que os restantes elementos só efetuarão turnos da tarde, noite e fins de semana;*
- 2.8.7. *Deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa.*
- 2.9. Na apreciação, a trabalhadora reafirma a necessidade de ter um horário compatível com o acompanhamento do seu filho e diz que quando decorreu a sua licença os restantes elementos da equipa não foram prejudicados.
- 2.10. Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que apresenta o número total de enfermeiros que são necessários para o serviço, assim como as necessidades para cada turno. Diz também que deve imperar a igualdade de oportunidades.

- 2.11.** Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei*. Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*. Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.
- 2.12.** E, por isso, as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, necessárias para fundamentar a recusa do pedido, devem ser interpretadas no sentido de que o empregador deve demonstrar inequivocamente que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares.
- 2.13.** No processo em apreciação, os condicionalismos 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 pela trabalhadora 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.
- 2.14.** Tal como não relevam considerandos 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.

- 2.15.** Salienta-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.
- 2.16.** E além disso, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho dos/as enfermeiros/as, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.
- 2.17.** 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, apresentado pela trabalhadora ...

- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE MARÇO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL 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 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 2.15, por considerar que o mesmo pode gerar confusão nos destinatários.”