

PARECER N.º 182/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 632 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 7/4/2016, 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 1/3/2016 e entregue na entidade empregadora em 3/3/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Venho solicitar flexibilidade de horário de trabalho, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, de forma a conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar, com os seguintes fundamentos:*
 - 1.2.2. *Tenho um filho de 17 meses de idade que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento imprescindível e inadiável.*
 - 1.2.3. *Vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho.*

- 1.2.4.** *Venho pedir que me seja atribuído horário flexível. Estou disponível para fazer turnos necessários para completar as 40 horas semanais de 2ª f a 6ª f das 8h às 19h, mediante as necessidades do serviço onde for colocada.*
- 1.3.** Através de ofício datado de 23/3/2016 e remetido na mesma data à trabalhadora requerente, por carta registada com aviso de receção, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido.
- 1.4.** Constata-se, pelos elementos existentes no processo, que a trabalhadora não rececionou esta comunicação, tendo-lhe sido remetida telefonicamente e por e-mail em 2/4/2016. Os fundamentos para a recusa são os seguintes:
- 1.4.1.** *No Serviço de ... desempenham funções 18 enfermeiros havendo um défice de 2 elementos;*
- 1.4.2.** *Apesar do esforço feito pelo ... de dotação de enfermeiros neste serviço para compensar o número de elementos ausentes ou que cessaram funções nos últimos meses;*
- 1.4.3.** *Há necessidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de um serviço de ..., sabendo-se antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados é de 5, 4 e 2 elementos respetivamente;*
- 1.4.4.** *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, com recurso a elevado número de horas extraordinárias;*

- 1.4.5.** *No serviço já exercem funções três enfermeiras com horário flexível ao abrigo da CITE, 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.*
- 1.4.6.** *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. Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado.*
- 1.4.7.** *A dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...*
- 1.4.8.** *O número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte: 2008 em dez de 2011 e 1875 na presente data; estando em cedência 18, 5 com processo de cedência em curso e 6 aposentações previstas.*
- 1.4.9.** *A estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte: 1.269 com menos de 39 anos; 347 entre 40 e 49 anos; 138 entre 50 e 54 anos; 100 entre 55 e 59 anos, e 21 com mais de 60 anos.*
- 1.4.10.** *Existem 69 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.*
- 1.4.11.** *Houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...*

- 1.4.12.** *Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 enfermeiros, 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.*
- 1.4.13.** *O ..., como a generalidade dos ..., funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 1.4.14.** *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
- 1.4.15.** *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*
- 1.4.16.** *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.*
- 1.4.17.** *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 1.4.18.** *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 diversa unidades.*

- 1.4.19.** *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 ...*
- 1.5.** Na apreciação entregue em 4/4/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:
- 1.5.1.** *Venho por este meio manifestar a minha não concordância com a recusa ao pedido de horário flexível por mim apresentado ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, de forma a conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar com os seguintes fundamentos que novamente ressalvo:*
- 1.5.2.** *Tenho um filho menor, atualmente com 18 meses (nascido a 18 de setembro de 2014), que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento imprescindível e inadiável.*
- 1.5.3.** *Atualmente estou adstrita ao cumprimento de horário por turnos, que se apresenta incompatível com as minhas responsabilidades parentais e estabilidade do meu filho.*
- 1.5.4.** *Por tudo o que anteriormente descrevo e argumento uma vez mais, venho por este meio pedir reavaliação do meu pedido de horário flexível. Estou disponível para fazer turnos necessários para completar as 40 horas semanais, de 2ª f a 6ª f, de forma a ser compatível com horário de infantário, mediante as necessidades do serviço onde for colocada não sendo possível ficar onde atualmente exerço funções.*

- 1.5.5. *De ressaltar que em dezembro de 2015 elaborei e entreguei o meu pedido de transferência para serviços onde este horário que solicito é possível.*
- 1.5.6. *Assim sendo, nas condições expressas, solicito uma vez mais a adaptabilidade do meu horário de trabalho.*

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 horário *entre as 8h00 e as 19h00, de 2ª a 6ª feira*.
- 2.8.** A entidade patronal responde, em síntese, que:
- 2.8.1.** *Houve uma redução significativa do número de enfermeiros nos últimos anos;*
- 2.8.2.** *No serviço em causa laboram 18 enfermeiros/as, havendo um défice de 2;*
- 2.8.3.** *O serviço funciona de forma ininterrupta, sendo necessários/as 5 enfermeiros/as no turno da manhã, 4 no da tarde e 2 no da noite;*
- 2.8.4.** *Há 3 enfermeiras com horário flexível, devendo imperar o princípio da igualdade de oportunidades.*

- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora afirma a sua não concordância com a recusa, afirmando a necessidade de horário compatível com o acompanhamento do seu filho.
- 2.10.** 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 do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.
- 2.11.** E, por isso, as exigências imperiosas do funcionamento da entidade 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.
- 2.12.** Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que apresenta o número total de enfermeiros que são necessários para o serviço, assim como o número dos que são necessários para cada turno.
- 2.13.** Ora, os elementos que a entidade empregadora apresenta poderão indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento. Contudo, não se demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não se concretizam 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 pela trabalhadora requerente.

- 2.14.** Por outro lado, 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.
- 2.15.** 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 quer de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço quer da consideração de certas características de alguns trabalhadores, como seja a idade, que não têm a mesma garantia legal e constitucional que tem o direito à conciliação, e que, portanto, devem ceder perante este.
- 2.16.** 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.