

PARECER N.º 242/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 761 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 29/4/2016, 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 17/3/2016 e entregue na entidade empregadora em 29/3/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Venho solicitar que me seja concedido o exercício das minhas funções em regime de horário de trabalho flexível.*
 - 1.2.2. *Desempenho o meu horário de trabalho em regime de banco de horas, sendo o mesmo semanalmente fixado em três horários distintos, quais sejam, entre as 8h e as 15h30, 15h e as 23h e entre as 22h30 e as 8h30.*
 - 1.2.3. *Ainda me encontro em situação de amamentação.*
 - 1.2.4. *Em face do exposto, é intenção da ora signatária, enquanto funcionária em regime de amamentação e progenitora de dois filhos menores de 12 anos, aceder ao regime de horário de trabalho flexível.*

- 1.2.5.** *Assim, é minha intenção exercer as minhas funções, de modo preferencial entre as 8h e as 24h nos dias úteis, com dispensa do regime de banco de horas, trabalho suplementar e trabalho noturno, até 24 junho 2016, sem prejuízo do correspondente alargamento a todo o período em que perdurar a amamentação.*
- 1.2.6.** *Nestes termos, solicito a V. Exas. me seja concedido o exercício das minhas funções em regime de horário de trabalho flexível, na modalidade indicada no antecedente número.*
- 1.3.** *Através de ofício datado de 18/4/2016 e remetido na mesma data à trabalhadora requerente, por carta registada, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os fundamentos seguintes:*
- 1.3.1.** *O serviço de Urgência Central engloba vários setores com intervenções distintas mas com uma equipa de enfermagem única.*
- 1.3.2.** *Nesta data, desempenham neste serviço 83 enfermeiros, havendo um défice de 19 elementos.*
- 1.3.3.** *Apesar do esforço feito pelo ... de dotação de enfermeiros neste serviço para compensar o número se elementos ausentes ou que cessaram funções nos últimos meses.*
- 1.3.4.** *A necessidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de um serviço de urgência polivalente.*
- 1.3.5.** *Sabendo antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados nos diferentes setores é de 20, 19 e 17 elementos respetivamente.*

- 1.3.6.** *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 (cerca de 7000 horas no anos de 2015).*
- 1.3.7.** *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 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.*
- 1.3.8.** *Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado.*
- 1.3.9.** *A dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...*
- 1.3.10.** *O número de enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte: 2008 em dez de 2011 e 1872 na presente data; estando em cedência 18, 3 com processo de cedência em curso e 7 aposentações previstas.*
- 1.3.11.** *A estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte: 1.265 com menos de 39 anos; 345 entre 40 e 49 anos; 140 entre 50 e 54 anos; 100 entre 55 e 59 anos, e 22 com mais de 60 anos.*
- 1.3.12.** *Existem 72 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.*
- 1.3.13.** *Houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...*
- 1.3.14.** *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.*

- 1.3.15.** *O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 1.3.16.** *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas o ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
- 1.3.17.** *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*
- 1.3.18.** *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.*
- 1.3.19.** *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 1.3.20.** *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.*
- 1.3.21.** *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 ...

1.4. Na apreciação entregue em 26/4/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

1.4.1. *A Requerente formulou pedido de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*

1.4.2. *O pedido em referência em nada viola ou altera as condições e princípios constantes do seu Contrato Individual de Trabalho, nomeadamente no que respeita à realização das 40 horas semanais.*

1.4.3. *Ora, salvo o devido respeito, não pode a Requerente concordar com a apreciação negativa ao pedido por si formulado.*

1.4.4. *Conforme dados da entidade empregadora o número de enfermeiros ascende a 1822, sendo 83% mulheres e 67% destas com idade inferior a 40 anos.*

1.4.5. *Ora, sendo mais de 1000 os enfermeiros que trabalham no ... ao qual pertence a Requerente, não se entende que não existam colegas capazes de substituir a Requerente nos períodos em que o Requerente, por razões familiares não pode cumprir horário de trabalho.*

1.4.6. *O facto de 83% dos enfermeiros serem mulheres não pode constituir fundamento para recusa do pedido da Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade de géneros.*

1.4.7. *Assim como, o facto de todos os pedidos de alteração e/ou organização do horários de trabalho terem sido atendidos até ao momento não constitui fundamento válido para recusa do pedido do Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade.*

- 1.4.8.** *Ou seja, deve a entidade empregadora rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não veja o Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, o seu direito prejudicado face aos direitos de outros já existentes.*
- 1.4.9.** *Na verdade, a entidade empregadora afirma que o horário flexível provoca transtornos consideráveis à gestão, não esclarecendo, porém, quais são esses transtornos.*
- 1.4.10.** *Assim como não explica em que se fundamenta para considerar esses distúrbios como exigências imperiosas do funcionamento da empresa, limitando-se a alegar que por terem sido atendidos até ao momento os pedidos formulados de horário flexível, não pode continuar a satisfazer mais pedidos.*
- 1.4.11.** *Por tudo o exposto, não encontra o Requerente motivos para ser indeferido o pedido de horário flexível, sob pena e violação do princípio da igualdade.*
- 1.4.12.** *Face ao exposto, requer-se que seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 24 horas.*
- 1.4.13.** *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até o filho do Requerente completar os 12 anos, o que ocorrerá em 24-06-2027.*

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 subseqüentes 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 24h00, de segunda a sexta-feira, dias úteis, até 24/6/2016.*

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 83 enfermeiros/as, havendo um défice de 19 elementos;*

2.8.3. *O serviço funciona de forma ininterrupta, sendo necessários/as 20 enfermeiros/as no turno da manhã, 19 no da tarde e 17 no da noite;*

2.8.4. *Deve imperar o princípio da igualdade de oportunidades entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da enfermeira em horário por turnos.*

2.9. Na apreciação, a trabalhadora afirma a sua não concordância com a recusa, dizendo que a entidade patronal não esclarece quais os transtornos que a atribuição do horário traria à gestão, considerando também que vê o seu direito prejudicado face ao direito de outros já existente.

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 estão ao serviço assim como o número dos que estão em falta; apresenta ainda o número dos que são necessários para cada turno.
- 2.13.** 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 eventual 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 25 DE MAIO 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 aprova, mas considera que da parte final do ponto 2.14 não deve constar o que está escrito desde “uma vez” até “horários” por se considerar que pode levar à confusão dos destinatários.”