

PARECER N.º 244/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 819 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 9/5/2016, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.
- 1.2. Através de requerimento entregue na entidade empregadora em 7/4/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *A requerente, vive em comunhão de mesa e habitação com seu filho menor de 12 anos.*
 - 1.2.2. *A requerente encontra-se com horário diurno durante o período de amamentação do menor (08:00/13:00 - 14:30/19:30), que teve início no dia 24 de março de 2015.*
 - 1.2.3. *Nestes termos e fundamentos e dadas as razões aduzidas, solicito a V Exa se digne determinar, e me autorizar, para que como mãe, possa realizar horário de manhãs e tardes (8h00-15h30 e 14h30-22h00) durante os dias úteis, para poder educar e acompanhar o meu filho até este completar a idade de 12 anos (25/10/2026).*
 - 1.2.4. *Uma vez que a lei exige intervalo para descanso, pretendo fazer intervalo de 30 minutos. No turno da manhã das 12h30 às 13h00 e no turno da tarde das 19h30 às 20h00. Para meu benefício e em benefício da Instituição abduco deste tempo de*

intervalo, cumprindo o horário seguido conforme praticado no serviço onde exerce funções.

1.3. Através de ofício datado de 26/4/2016, remetido à trabalhadora requerente na mesma data, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido. Os fundamentos para a recusa são os seguintes:

1.3.1. *A lei define o horário flexível como “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período de trabalho diário” (artº 56º nº 2 do Código do Trabalho), ou seja, a entidade empregadora fixa duas plataformas fixas e o trabalhador escolhe a que hora quer iniciar e a que hora quer terminar a sua jornada de trabalho.*

1.3.2. *Vejamos se tal flexibilidade de horário é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento dos Serviços de ...*

1.3.3. *E se é compatível com a estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, médicos, enfermeiros, assistentes técnicos e operacionais por Serviço e, em concreto, na área de enfermagem, dotações de enfermeiros por número de doentes, e camas, em razão da natureza do doente e da patologia, como sucede, por exemplo, nos ..., aqui em análise, entre muitos outros.*

1.3.4. *Sabendo-se que o ... enquanto entidade empregadora, unidade hospitalar do ... só pode legalmente “recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” (artº 57º nº 2 do Código do Trabalho).*

1.3.5. *Importa assim analisar se o pedido da requerente está em condições de ser satisfeito.*

1.3.6. *A requerente ao celebrar o contrato com o ... obrigou-se à prestação de uma certa*

carga horária de trabalho semanal de 35 horas, sendo o horário a elaborar pelo ..., de acordo com o Serviço de ... de colocação bem como a organização, esquema e escala do respetivo funcionamento.

1.3.7. *O Serviço de ..., essencial e com importância crescente na atividade do ... e da projeção das políticas de saúde, é um serviço de internamento onde se verifica, realizando-se, uma prestação contínua, 24 horas por dia, 365 dias por ano aos doentes aí internados.*

1.3.8. *A atividade ... desenrola-se assim de forma contínua quase em exclusividade (sendo ínfimos os Serviços que não sendo de internamento, escapam a essa continuidade) pelo que a afetação e ocupação de recursos humanos especializados, como são os de enfermagem terá de acompanhar essa natureza específica da ...*

1.3.9. *Sucedem que o Serviço de ... apresenta uma situação estrutural, etária e de escassez de recursos humanos de enfermagem a que importa atender, para se aferir da viabilidade ou inviabilidade do pedido apresentado.*

OS RECURSOS CONDICIONADOS DO SERVIÇO:

1.3.10. *O Serviço está dotado de 20 camas a que estão afetos 25 enfermeiros; Desses, 2 enfermeiros já usufruem de horário flexível (artigo 56º). Ainda 4 enfermeiras usufruem de horário de amamentação (trabalho sem noites) (artigo 60º). Ou seja, em 25 profissionais temos afetação imediata de 7 e a breve prazo, de 9 profissionais, o que condiciona completamente a gestão de recursos.*

CARACTERIZAÇÃO DO SERVIÇO DE ...

1.3.11. *O Serviço de ... a referida dotação de 20 camas e, para se poder aferir adequadamente, no ano de 2015 tratou 452 importando 6572 dias de internamento.*

1.3.12. *Para assegurar a prestação de cuidados a esses doentes daquela forma*

ininterrupta, em contínuo, o Serviço conta com aquela equipa de 23 enfermeiros que asseguram uma escala rotativa de turnos de manhã, tarde e noite.

- 1.3.13.** *A redução no turno da noite em mais um enfermeiro implicaria a diminuição da lotação do serviço em 6 camas, passando-se de 20 para 14 camas, o que constitui uma inversão da lógica da necessidade de estabilização de camas de ... nos ...*
- 1.3.14.** *Tal redução implicaria um prejuízo, por impossibilidade, de tratar 364 doentes por ano o que necessariamente representa uma redução significativa da oferta em cuidados de saúde neste área ... sensível que tanto afeta os doentes e suas famílias.*
- 1.3.15.** *Um tal efeito, incontornável de prejuízo para os doentes e famílias dos doentes constitui certamente um risco para a saúde e para o direito constitucionalmente consagrado o que, face ao aumento publicamente reconhecido, e comprovado estatisticamente, da ... é incompatível ser acomodado com a atual estrutura de recursos humanos afeta à prestação de cuidados que, como é também público e notório, se encontra no seu limite de otimização e não pode, por diversos constrangimentos financeiros ser superada através de novas contratações.*
- 1.3.16.** *É um facto incontornável que a natureza da atividade ... condiciona e projeta especificidades que oneram de forma significativa o trabalho e a vida pessoal e familiar dos seus profissionais em geral, e mais acentuadamente daqueles envolvidos direta e imediatamente na área clínica, como sucede com os enfermeiros.*
- 1.3.17.** *Importa ainda atentar nas normas, e a sua imperatividade própria, em matéria de organização de horários de trabalho, por exemplo as constantes dos artigos 101º e 125º da Lei do Trabalho em Funções Públicas e 197º e 233º do Código do Trabalho.*
- 1.3.18.** *Ou seja, os profissionais afetos à prestação de cuidados, por relação aos quais*

não se verificam condicionalidades associadas à parentalidade, também beneficiam de direitos de natureza pública, porque contendem com a sua segurança e a segurança dos doentes (os riscos de erros clínicos), que são imperativos e não podem ser beliscados: não é legalmente possível exigir de um enfermeiro i) mais de que a prestação de trabalho de uma noite por cada ciclo de trabalho de seis dias, ii) mais do que três fins de semana sem convívio com os seus familiares, etc., tudo o que ficaria gravemente prejudicado, e violado, com a hipótese de deferimento do pedido apresentado.

1.3.19. *Neste contexto, não podem deixar de relevar os aspetos seguintes:*

- 1. a natureza intrínseca do Serviço (de "..."), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;*
- 2. a gravidade e a premência associada da prestação de cuidados a doentes internados, que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro;*
- 3. a necessária articulação entre profissionais de saúde e entre enfermeiros, no esquema organizativo de horários (o encurtamento ou a "liberdade" de um entrar e sair segundo as suas opções inviabiliza o cumprimento dos horários dos que o precedem e lhe sucedem na organização das escalas);*
- 4. o compromisso dos enfermeiros quanto a horários que cubram as necessidades de ...*

1.3.20. *Assim, quanto à pretensão da requerente, em usufruir da dispensa de trabalhar em dias feriados, fins de semana e noites até 2026, não poderá ser admitido nem à custa da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos, de prevalência dos interesses (de saúde) dos doentes e da atividade assistencial nem, pelas ilegalidades que forçosamente implicaria, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do Serviço.*

1.3.21. *Na verdade, e atendendo a situação familiar da requerente já foi autorizado, pelo prazo de um ano, até outubro de 2016, a dispensar de trabalho noturno com as implicações negativas que esse deferimento acarreta para o serviço, estando neste momento a requerente a usufruir dessa dispensa.*

- 1.3.22.** *A dispensa de uma enfermeira da prestação de trabalho noturno e de trabalho aos sábados e aos domingos implica direta e necessariamente mais uma noite por semana para outro elemento do serviço e mais quatro fins de semana por mês para os demais elementos do Serviço.*
- 1.3.23.** *E implicaria aquela referida redução de 6 camas de doentes internados.*
- 1.3.24.** *E desse modo porque as exigências, imperiosas, de assistência permanente aos doentes não podem ser alteradas, constituindo um pressuposto inalterável.*
- 1.3.25.** *Com base nas normas aplicáveis, a atribuição de um concreto horário flexível a uma enfermeiro ao obrigo da proteção da maternidade, só poderá ter lugar com a prévia ponderação do interesse público prosseguido, de assistência em saúde, em face do Serviço de ação médica em concreto, e se em absoluto não houver qualquer afetação dos cuidados assistenciais a prestar.*
- 1.3.26.** *Isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse pessoal, individual, mesmo quando relevante no domínio da proteção da maternidade.*
- 1.3.27.** *Ora, em face do exposto quanto às características e estrutura do Serviço de ... onde a interessada se integra, face a esses factos, é razoável concluir que estamos perante uma exigência imperiosa de funcionamento do ..., motivo pelo qual é manifestamente impossível atender à solicitação da Senhora Enfermeira, como certamente aceitará!*
- 1.3.28.** *Finalmente, sublinhe-se a completa desproporção do pedido apresentado, até maio do ano de 2027, ainda mais num momento em que está a usufruir de um pedido anterior, de dispensa de trabalho noturno, pelo mesmo motivo, que lhe foi deferido por um ano, até outubro 2016, a rever anualmente, não obstante todos os constrangimentos que esse deferimento provoca no serviço em que se insere.*

- 1.3.29.** *Fica assim demonstrado que a entidade empregadora está recetiva e sensível para esta questão e atenta a que todos os horários sejam organizados a fim de que a requerente possa harmonizar com o seu cônjuge e, desse modo, promover o adequado acompanhamento pelo casal do filho menor.*
- 1.4.** A trabalhadora apresentou apreciação da intenção de recusa em 3/5/2016, nos seguintes termos:
- 1.4.1.** *A requerente mantém o pedido apresentado, uma vez que o despacho proferido por V. Exa conforme ilustra a vossa referência, não vai ao cumprimento solicitado pela requerente.*
- 1.4.2.** *Contudo, e sem causar qualquer prejuízo à Instituição que sirvo, estarei recetiva a uma transferência de serviço em benefício da Instituição, mantendo o pedido de horário flexível conforme melhor ilustra o requerimento já apresentado em sete de abril de 2016 “realizar o horário de manhãs e tardes (8h00-15h30 e 14h30-22h00) durante os dias úteis, até este completar a idade de 12 anos (25/10/2026)...”.*

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 para *realizar um horário de manhãs e tardes (8h00-15h30 e 14h30-22h00) durante os dias úteis.*
- 2.8.** A entidade patronal responde, em síntese, que:
- 2.8.1.** *O serviço tem 20 camas e 25 enfermeiros dos quais 2 já usufruem de horário flexível;*
- 2.8.2.** *A redução no turno da noite em mais um enfermeiro implicaria a diminuição da lotação do serviço em camas;*

- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que apresenta o número total de enfermeiros que estão afetos ao serviço, indicando também as consequências para o funcionamento do serviço da eventual autorização deste horário.
- 2.12.** Os elementos que a entidade empregadora apresenta poderão indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento. Contudo, não se faz demonstração objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, apenas se enunciando a diminuição da capacidade do serviço em termos de lotação de camas.
- 2.13.** Mas, a entidade patronal vem dizer que já se encontram atribuídos horários idênticos a 2 trabalhadores/as, atribuindo todas as consequências negativas para o funcionamento do serviço à eventual autorização do horário solicitado pela trabalhadora requerente.

- 2.14.** Ora, 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 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.