

PARECER N.º 260/CITE/2013

Assunto: Exposição da trabalhadora ..., Enfermeira do Serviço de Cuidados Intermédios, Médico Cirúrgicos do Centro Hospitalar do ... – Recusa de Pedido de Autorização de Trabalho em Regime de Horário Flexível a trabalhador/a com responsabilidades familiares
Processo 553 – QX/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da trabalhadora identificada em epígrafe, mediante email de 05.06.2013, queixa relativa à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível por ela apresentado no dia 16 de abril do corrente ano de 2013, cujo processo não foi enviado à CITE para emissão de parecer prévio, nos termos dos n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. A trabalhadora dirige-se à CITE nos seguintes termos:

“(...) Eu, ..., portadora do Cartão do Cidadão n.º ..., com a categoria profissional de Enfermeira, com relação jurídica de Contrato de Trabalho por Tempo Indeterminado, a exercer funções no Serviço de Cuidados Intermédios - Médico Cirúrgicos do Centro Hospitalar do ..., EPE, com cédula profissional n.º ..., com o n.º mecanográfico, venho por este meio expor os seguintes factos:

1. Em 16 de abril 2013 apresentei requerimento ao Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração do ... (Centro Hospitalar do ...), a requerer

concessão de horário flexível, nos termos ali reproduzidos e no respeito pela legislação em vigor.

2. Apresentei ainda, para os devidos efeitos declaração da atividade profissional do meu marido como militar da Força Aérea, onde é atestada a sua impossibilidade para apoiar e acompanhar devidamente o seu filho menor, devido à sua Condição Militar exigir-lhe uma permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com o sacrifício dos interesses pessoais (Alínea f., do Art.º 2, da Lei 11/89 de 01 de junho), pelo que o se encontra sujeito a horário imprevisível, por imperativo da missão confiada à Força Aérea Portuguesa.

3. No cumprimento do disposto do n.º 2 e 3 do artigo 56.º do Código Trabalho solicitei a elaboração e afixação de horário de trabalho entre as 08H00 e as 18H00 de 2 à 6 feira, isto em função dos horários do infantário do meu filho.

4. A minha proposta respeita assim os condicionalismos de flexibilidade de horários previstos no artigo 56.º, permitindo que perfaça o respetivo período normal de trabalho semanal de 40 horas a que me encontro obrigada, garantindo ainda que de acordo com o n.º 4 do artigo 56.º efetua-se até seis horas consecutivas de trabalho (das 08H00 às 14H00) e até dez em cada dia, (no caso das 14H00 às 18H00).

5. A tudo isto acresce que não tenho nenhum familiar próximo que possa prestar assistência ao meu filho, pelo que só a prestação de trabalho em regime flexível de horário me permite prestar ao meu filho o apoio necessário.

6. No dia 30 de abril de 2013, veio o Enfermeiro Chefe ... dar parecer desfavorável ao meu requerimento, invocando os seguintes fundamentos:

a. Em virtude de existirem mais profissionais com este problema, o horário existente no serviço é rotativo em que o profissional tem acesso com antecedência.

b. Serão facultadas as trocas que necessitarem.

7. Ora de acordo e nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço, o que não foi aqui apresentado, nem foi efetuado o pedido de parecer prévio obrigatório à CITE – Comissão Igualdade no Trabalho e no Emprego, conforme o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

8. Na verdade, o parecer emitido pelo Chefe de Serviço contorna o deferimento do pedido de horário flexível, com a justificação ‘Serão facultadas as trocas que necessitarem’ sob condição, que não aceito, ou seja, o ... recusa o pedido de horário flexível apresentado, mas permite todas as trocas necessárias.

9. No respeitante às trocas, estas são facultadas a todos os profissionais do serviço, pelo que me vejo sempre obrigada a recorrer aos restantes colegas na procura de trocar todos os turnos de tarde (14H00 às 20H30) para manhãs (08H00 às 14H30); ora como é previsível dependente sempre da boa vontade e interesse dos restantes colegas.

10. Sucede ainda que os motivos alegados não revelam em momento algum a existência de exigências imperiosas ao funcionamento do serviço, pois, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido, ponha em causa esse funcionamento, nem tão pouco me foi apresentada a possibilidade de mobilidade interna para um serviço com horário compatível.

11. Acresce, também, que os prazos previstos no Código de Trabalho, nomeadamente, os previstos no artigo 57.º não foram respeitados, uma vez que no respetivo prazo legal não obtive qualquer notificação escrita ao meu requerimento.

12. Em 14JUN2013 apresentei requerimento, ao abrigo do disposto nos artigos 61.º e 66.º do Código de Procedimento Administrativo, conjugados com o n.º 3 do artigo 57.º Código do Trabalho, a requerer a V. Ex.a notificação escrita sobre decisão proferida ao meu requerimento de concessão de horário flexível entregue nos SGRH do ... em 16 de abril de

2013, de deferimento ou indeferimento da mesma, sem qualquer resposta ao mesmo na presente data.

Pelo exposto peço a vossa intervenção junto do Conselho de Administração do ..., para que seja dado deferimento ao meu requerimento de concessão de horário flexível. (...)

- 1.3.** Após troca de informação via telefone com a entidade empregadora e a trabalhadora no âmbito do princípio do contraditório foi solicitado aquela que “(...) seja prestada informação, no prazo de dez dias, sobre *quanto relativamente à matéria se ofereça, designadamente no que diz respeito aos factos supra expostos, que poderão indiciar matéria contraordenacional grave e eventual prática discriminatória por motivo de condição familiar nos termos do disposto nos artigos 24.º e 25.º do Código do Trabalho (...)*”.

- 1.4.** Em 14.08.2013, vem dizer o Centro Hospitalar:

“(...) Em resposta ao ofício n.º 1392/2013 de 10 de julho de 2013, relativo ao tema em assunto, quanto à aplicabilidade do regime de horário flexível no domínio da proteção da maternidade, é nosso entendimento que: A matéria em apreço implica uma análise substantiva, factual, que passa pelo integral e correto conhecimento do direito aplicável.

Assim, 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» (art. 56.º n.º 2 do Código do Trabalho), ou seja, a entidade empregadora fixa, por exemplo, o limite entre as 8 e as 20 horas e o trabalhador escolhe a que hora quer iniciar e a que hora quer terminar a sua jornada de trabalho.

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define naquela norma não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos Serviços hospitalares, nem com a atual 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, em razão da natureza do doente e da patologia, como sucede, por exemplo, nos cuidados intensivos, no 'bloco operatório', entre muitos outros.

Assim, no domínio subjetivo dos profissionais operando em setores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo e essencial, é á partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual só em condições excepcionais estará em Na verdade, a previsão normativa de concessão do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas sensíveis ou de elevada complexidade e de efetivação colegial, articulada, como sucede com os profissionais médicos, enfermeiros e outras intervindo em trabalho de equipa, não consagra um verdadeiro direito subjetivo a trabalhar em horário flexível, entendido como aquele em que «o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (art. 56.º/2 do CT), mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.

Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «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» (art. 57.º n.º 2 do Código do Trabalho), o que nos remete para a situação concreta de uma trabalhadora se encontrar integrada na área profissional de 'Cuidados intermédios, Médico-cirúrgicos', onde objetivamente o trabalho é colegial, de equipa, com horários articulados e em contínuo, seguindo-se à prestação (turno ou escala) de um profissional, a prestação de outro (turno ou escala seguinte).

Neste domínio há sempre que equacionar os interesses em presença, o instrumental da trabalhadora em vista da proteção da maternidade e o do serviço em concreto, do hospital como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde dos seus doentes.

E neste contexto, não podem deixar de relevar os aspetos seguintes:

1.º a natureza intrínseca do Serviço (neste caso, o de ‘Cuidados intermédios, Médico-cirúrgicos’), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;

2.º a gravidade e a premência associada da prestação de cuidados aos doentes aí internados, que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro; 3.º 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).

Assim, quanto à pretensão da Enfermeira ..., parece-nos que o deferimento do seu pedido não pode ser prosseguido, 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 implicaria, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do Serviço.

Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a uma trabalhadora ao abrigo da proteção da maternidade, só pode ter lugar com a prévia ponderação do interesse público prosseguido, o qual deve prevalecer, incluindo a assistência em saúde, em face do Serviço de ação médica em concreto, e se não houver qualquer afetação dos cuidados assistenciais a prestar.

Isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse privado, mesmo quando relevante quando no domínio da proteção da maternidade.

Quanto à hipótese de mobilidade para outros Serviços do Centro Hospitalar do ..., transcreve-se o entendimento da Direção de Enfermagem:

'1- Quanto à hipótese de mobilidade da Enf.^a requerente, por ser uma enfermeira com formação diferenciada na área da Enfermagem de reabilitação não é possível de ser executada pois, o exercício da especialidade na carreira de enfermagem carece de uma vaga no mapa de pessoal da Instituição e nesta situação, existem mais enfermeiros.

Na presente data, no mapa de pessoal do Centro Hospitalar do ... as vagas para a especialidade de Enfermagem de Reabilitação estão totalmente preenchidas pelo que, a Enf.^a ... exerce funções de enfermeira de prestação de Cuidados Gerais.

2- Sobre a possibilidade de mobilidade para outro serviço (Consulta Externa, Hospital de Dia, Hematologia ou Cirurgia de Ambulatório), esclarece-se que, em todos esses Serviços o trabalho está organizado em regime de escala subsistindo por isso o mesmo tipo de dificuldades do Serviço onde atualmente a requerente se encontra integrada.

O horário de funcionamento do Centro Hospitalar está organizado de acordo com a atividade assistencial ao doente e divide-se em duas grandes áreas, Ambulatório e o Internamento. No primeiro o horário de funcionamento é das 7 às 20 horas e no segundo 24 horas por dia.

As jornadas de trabalho na Instituição estão organizadas de acordo com as leis laborais que regem a profissão, instituídas há mais de trinta anos, aceites pelos enfermeiros e comportam:

- No Ambulatório dois turnos (Manhã 7-14h30m e Tarde 14h-20 horas);*
- No Internamento três turnos (manhã 8h-14h30m; tarde 14h-20h30m e Noite 20h-8h30m). Refira-se que num serviço por escalas a saída de um profissional do turno só acontece após ter sido substituído pelo seu colega do turno seguinte.*

Esclarece-se que, sobre o pedido de mobilidade para os Serviços que a requerente solicita não há nenhum posto de trabalho vago, correspondente a uma carência de recursos, estando todos os postos efetivos, da área de enfermagem, da categoria a que a requerente pertence totalmente preenchidos não sendo, por isso, nem legal, nem lógico mobilizar qualquer profissional para criar um lugar para a requerente.

Mais se refere que a Instituição tem regras de mobilidade aprovadas e, para os Serviços que a requerente solicita transferência há na Direção de Enfermagem mais de vinte pedidos, de outros colegas, alguns pelo mesmo motivo que até ao presente momento não foi possível satisfazer.

3- A título informativo que se pode extrapolar para os outros Serviços do Centro Hospitalar, sobre a razão que a requerente alega para solicitar o horário flexível 'acompanhamento de filho menor' refere-se que, só no Serviço onde a requerente trabalha, existem mais vinte e três (23) Enfermeiros com filhos menores de doze anos, numa equipa de setenta e sete (excluídos o chefe de Serviço e os Especialistas) pelo que autorizar este pedido:

a) Colocaria logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos (Manhãs, Tardes, Noites, fins de semana e feriados) entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;

b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros vinte e três enfermeiros na mesma situação (filhos menores), colocaria em causa o Serviço Público, de assistência aos doentes que o Serviço/ Instituição prestam vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano;

4- É do conhecimento de todos os profissionais de Enfermagem que os Hospitais integrados no Serviço Nacional de Saúde funcionam nas 24 horas dos 365 dias do ano pelo que, aquando da sua admissão, tacitamente estão a aceitar este horário de funcionamento.

5- Foi na tentativa de minorar esta impossibilidade, de autorizar o horário flexível sem comprometer o princípio da Igualdade distributiva dos turnos que deve nortear a elaboração do horário pelo Enf.º Chefe que este, no seu despacho referiu que é permitido a requerente efetuar todas as trocas que necessitar com os colegas, entre eles, com concordância do colega, mantendo o rácio da escala de trabalho, como já acontece para outras situações.

6- Em anexo envia-se os horários do mês de junho e julho e agosto referindo-se que:

a) A equipa que compõe este horário a que a requerente pertence presta Serviço nas Unidades de Cuidados Intermédios Médico-Cirúrgicos e Serviços de Cuidados Intensivos 1;

b) O rácio de enfermeiro/doente é na Unidade Intermédia de 1 para 3 e nos Cuidados Intensivos devido à sua maior gravidade é de 1 para 2;

c) O número de enfermeiros por turno é ajustado de acordo com a taxa de ocupação do Serviço.

7-Perante o exposto não é possível autorizar o horário flexível à requerente. (...)"

1.5. Em 22.04.2013 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora o seguinte:

S. G. R. HUMANOS
Informação:

A requerente solicita a atribuição de um horário flexível para acompanhamento de filho menor, de 8 meses de idade.

Nos termos do artº 56º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro), o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;

O nº 2 do referido artigo define horário flexível como "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário";

A adopção desta modalidade de horário de acordo com o nº 3 do mesmo artigo deve:

- a) conter um ou dois períodos de presença obrigatória;
- b) indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário;
- c) estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

E ainda, de acordo com o nº 4 o trabalhador em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia.

Em conformidade com o nº 1 do artº 57º do mesmo diploma o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, com a antecedência de 30 dias.

A competência para aprovação dos horários está subdelegada nos conselhos de gestão dos departamentos.

22/04/2013

Teres Queiroz
em virtude de existir nos serviços profissionais com este problema, o horário existente no serviço é robusto em que o profissional tem acesso com antecedência. Serão facultadas as trocas que necessitarem.

** De acordo com a informação do Inf. Chafe. 15/04/2013*

Concordo com o pedido

Departamento de Anestesiologia, Cuidados Intensivos e Emergência
CONSELHO DE GESTÃO
Direção: _____
Administração: _____
Enfermagem: _____
15/04/2013

1.6. Da análise dos documentos e elementos carreados para o processo, considera-se demonstrado que:

A trabalhadora tem a categoria profissional de enfermeira, exerce as suas funções no Serviço de Cuidados Intermédios – Médico Cirúrgicos no Centro Hospitalar do ..., elaborou o pedido ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do CT, não tendo a entidade empregadora solicitado à CITE o pedido de parecer prévio à recusa possibilitando trocas de horários da trabalhadora com os das colegas.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, “(...) *a CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo. (...).*”.

2.1.1. No âmbito das suas competências esta Comissão aprecia as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – alíneas c) e e) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.2. No âmbito da parentalidade e proteção dos direitos parentais, o Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, estabelece no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, no n.º 1 “(...) *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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos (...)”.

2.2.1. Esta norma visa assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional: o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P. concretizado em sede laboral pelo CT nomeadamente os artigos 127.º n.º 3 “*Deveres do empregador*” e 212.º n.º 2 “*Elaboração de horário de trabalho*” respetivamente “*(...) proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (...)*” e “*(...) b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)*”.

2.2.2. Prossegue o CT no artigo 57.º n.º 1 que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos: a) *Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável; b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...)*”, só podendo ser recusado o pedido “*(...) com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*” (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2.3. Nas situações em que a entidade empregadora tem intenção de não deferir o pedido das/os trabalhadoras/es, tem a obrigação de, ao abrigo do n.º 5 do artigo 57.º do CT, “*(...) Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do*

pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador. (...)” obrigação que no caso de incumprimento, conforme previsto da alínea c) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º: “(...) 8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos: “(...) c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”.

- 2.3.** Na sequência do exposto e da análise dos elementos carreados para o processo verifica-se que a trabalhadora solicitou o pedido de trabalho em regime de flexibilidade nos termos legais, artigos 56.º e 57.º do CT, a entidade empregadora recusou o mesmo sem ter solicitado à CITE a emissão do parecer prévio, conforme determina o artigo 57.º do CT, violando assim o disposto no transcrito n.º 5.
- 2.4.** Nestas circunstâncias conclui-se que ocorreu o deferimento tácito do pedido da trabalhadora e a entidade empregadora terá praticado uma contraordenação laboral grave, por ter violado o disposto no mencionado n.º 10 do artigo 57.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto a CITE delibera o seguinte:

3.1.1. De acordo com o disposto no artigo 3.º, al. e) da Lei orgânica da CITE, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03, emite parecer no sentido de que o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., deve ser considerado tacitamente deferido, e por isso, aceite nos seus precisos termos, em virtude de a entidade empregadora CENTRO HOSPITALAR DO ..., E.P.E., não ter cumprido com a

formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.1.2. Remeter o processo à Autoridade para as Condições do Trabalho, para que, dentro das suas competência inspetivas, e nos termos considerados convenientes, assegure que:

- a) Este direito da trabalhadora seja exercido de facto;
- b) A entidade empregadora CENTRO HOSPITALAR do ..., E.P.E., seja objeto de levantamento de auto de notícia, pela prática da contra ordenação laboral graves prevista no artigo 57.º, 10 do Código do Trabalho.

3.1.3. Remeter cópia do parecer à trabalhadora e à entidade empregadora, recomendando a esta que reconheça a aceitação tácita do horário flexível.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 1 DE NOVEMBRO DE 2013**