

PARECER N.º 165/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 553 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 24/3/2016, 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 23/3/2016 e entregue na mesma data, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Venho por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.*
 - 1.2.2. *Venho solicitar um horário de trabalho flexível, referente ao turno da manhã, compreendido entre as 8h00 e as 16h00, com descanso semanal ao fim de semana, perfazendo as 40h semanais.*
 - 1.2.3. *Na impossibilidade de realizar este horário no meu serviço atual, informo V. Exa que me encontro disponível para desempenhar funções noutra serviço.*
 - 1.2.4. *Mais solicito que pretendo começar a observar o horário pretendido após o meu filho atingir 1 ano de idade (9 de julho de 2016) e pelo prazo máximo legal, ou seja, até que este atinja os doze anos de idade (9 de julho de 2028).*
- 1.3. Através de ofício datado de 14/3/2016 e remetido na mesma data à trabalhadora requerente, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido proferida em despacho do seguinte teor “*face aos fundamentos apresentados, indefere-se o*

pedido de horário flexível” emitido em informação de que constam os seguintes fundamentos:

1.3.1. *Sobre o assunto o Sr. Enfermeiro Supervisor pronunciou-se nos termos seguintes:*

“(…) Tendo analisado o pedido de flexibilidade de horário de trabalho efetuado pela Sr^a Enf^a requerente, e após ouvir a Sr^a Enf^a a Chefe do Serviço, devo referir o seguinte:

1.3.1.1. *Atualmente na Pediatria 6, a equipa de Enfermagem conta com 12 elementos, que importa caracterizar do seguinte modo:*

- 11 são do sexo feminino e a média de idades em março 2016 é de 39 anos, sendo que metade estão abaixo dessa idade;*
- Mantém-se ausente 1 enfermeira por licença parental de 150 dias, e já avisou que vai continuar com licença parental alargada por mais 90 dias e depois manter horário de amamentação:*
- 3 enfermeiras têm mais de 50;*
- 1 enfermeira está grávida de gémeos e daqui a poucas semanas deverá ficar ausente por gravidez de risco;*
- 1 enfermeira saiu em 2015 para ter horário flexível de manhãs na Consulta Externa por imposição externa (CITE);*
- Os dias de absentismo por motivo de doença das próprias é elevado, sendo bastante superior à média nacional;*
- De 5/2014 a 2/2016 neste piso foram efetuadas 611 horas extraordinárias, mesmo existindo uma forte resistência da equipa à sua efetivação por cansaço e excessivo desgaste;*
- Atualmente no horário de fevereiro 2016 estão 780 horas em Saldo de Contrato Final (com forte tendência para aumentarem) e 261 horas em Bolsa; além disso a equipa de enfermagem soma ainda 275 feriados por gozar;*
- A Unidade tem a lotação de 15 camas mais hospital-dia (HD), e necessita de 14 enfermeiros para manter em todos os turnos o mínimo de dois elementos, mais um de manhã para reforço e outro para o HD. Como se percebe estas necessidades ultrapassam facilmente a utilização dos 12 existentes, mesmo sem férias, e por isso necessitando de mais elementos ativos e a fazer todos os turnos, o que, pela contingência atual da política de recursos humanos, e pela*

caracterização acima referida, dificilmente se consegue.

- A situação familiar de todas as enfermeiras é tida em conta na elaboração dos horários e na autorização das trocas de turnos entre colaboradoras, embora por motivos éticos e de justiça entre todas, não possamos cobrir situações de pluriemprego dos maridos, o que muitas vezes também está na origem destas solicitações de flexibilidade de horário. Por outro lado, a considerar este horário flexível no turno das manhãs de 2^a a 6^a, toda a restante equipa ficaria a só fazer tardes e noites e os turnos de fim de semana e feriados;

- A manutenção noutra serviço com o horário solicitado é atualmente impossível uma vez que todas as consultas e ambulatórios estão totalmente preenchidos na sua dotação, exatamente por situações congêneres e decididas externamente na maior parte dos casos (CITE).

1.3.1.2. *Por tudo o que foi dito, salvaguardando sempre o objetivo último de todos os colaboradores do ... é a resolução dos problemas de saúde dos seus utentes, que neste caso são crianças e jovens entre os 0 e os 18 anos e suas famílias, não é possível garantir a manutenção do horário só de manhãs de 2^a a 6^a, até possível outra resolução, que terá sempre que passar pelo equilíbrio da dotação de enfermeiros da Pediatria 6.*

1.3.1.3. *De qualquer modo ter-se-á em atenção a solicitação da requerente e na medida do possível serão planeadas mais manhãs nos dias úteis.*

1.3.1.4. *A direção de Enfermagem tudo fará para flexibilizar, facilitar o exercício profissional e adequar até ao limite as condições de trabalho às necessidades pessoais de cada colaborador, mas nunca pode perder de vista o objetivo principal e final da atividade – que é a resolução das necessidades de saúde dos utentes, através da prestação de cuidados.*

1.3.2. *A dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...*

1.3.3. *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.*

- 1.3.4. *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.*
- 1.3.5. *Existem 69 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.*
- 1.3.6. *Houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...*
- 1.3.7. *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.*
- 1.3.8. *O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 1.3.9. *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.*
- 1.3.10. *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*
- 1.3.11. *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.*
- 1.3.12. *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 1.3.13. *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.*
- 1.3.14. *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 21/3/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

- 1.4.1.** *Considero essencial começar por uma clarificação, informa-se que “Atualmente na Pediatria 6 a equipa de Enfermagem conta com 12 elementos”. Segundo o horário do serviço deste último mês de março de 2016, constata-se que existem 14 enfermeiros no total.*
- 1.4.2.** *Na alínea seguinte, é referido que “Mantém-se ausente 1 enfermeira por licença parental de 150 dias, e já avisou que vai continuar com licença parental alargada por mais 90 dias e depois manter horário de amamentação”. Atualmente sendo a única no serviço a gozar licença parental alargada, só posso concluir que esta referência se reporta à minha pessoa, não colidindo portanto com o meu pedido de horário flexível, uma vez que regresso ao trabalho no dia 19 de abril para exercer o meu direito de horário de amamentação, até o meu filho atingir 1 ano de idade, no dia 9 de julho de 2016, considerando assim que este facto abona em favor do serviço, uma vez que vem contar com mais um profissional.*
- 1.4.3.** *O horário requerido, turno da manhã (8h-16h), de segunda a sexta-feira, é passível de ser realizado num serviço de internamento, já que vem no seguimento do meu horário de amamentação (8h-14h) e sem prejudicar o plano de férias previamente estabelecido neste ano.*
- 1.4.4.** *É ainda de realçar que não me foi sugerido outro horário flexível compatível com o imprescindível acompanhamento do meu filho.*
- 1.4.5.** *Onde se lê “1 enfermeira está grávida de gémeos e daqui a poucas semanas deverá ficar ausente por gravidez de risco”, não se pode apreciar, pois tal circunstância não se verifica. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.” Neste contexto, ao longo dos dez anos de exercício profissional nesta instituição, tanto eu como o meu marido exercemos funções em*

horário de turnos, nunca contestando o facto de termos horários incompatíveis ou de esta situação perturbar a estabilidade familiar. Mais acrescento que sempre defendemos e salvaguardámos o objetivo último dos serviços, dignificando os valores do ..., ...

- 1.4.6.** *É referido na informação que “De 5/2014 a 2/2016 neste piso foram efetuadas 611 horas extraordinárias (...), além disso a equipa de enfermagem soma ainda 275 feriados por gozar.” Esta é uma realidade que conheço bem e na qual me enquadro, observando-se que eu própria possuo 19 feriados por gozar acumulados.*
- 1.4.7.** *Atualmente, com um filho menor de 8 meses de idade, o valor da maternidade/paternidade exige uma conciliação de papéis no sentido de proporcionar-lhe um crescimento e desenvolvimento adequado e harmonioso, o que é prejudicado pelo horário de turnos de ambos os pais.*
- 1.4.8.** *Como explicitado na comunicação “(...) a organização do tempo de trabalho (...) exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo (...) 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 (...)”. Tal facto torna impossível assegurar o acompanhamento do menor, uma vez que existirá um espaço de tempo em que ambos estaremos a trabalhar, somando o tempo de deslocação da habitação ao local de trabalho, sendo que os turnos da Tarde (15h-23h) e da Noite (22h30-8h30) são incompatíveis com o horário da creche, nos dias úteis, feriados e fins de semana.*
- 1.4.9.** *Desta forma, contesto a decisão de indeferimento do meu pedido e solicito a imediata remessa do processo à CITE para que seja elaborado o parecer previsto na lei, ou em alternativa, a revogação da decisão com a negociação de um horário flexível, pois é a situação que melhor se adequa à salvaguarda dos interesses da criança, que assim poderá usufruir, pelo menos da presença de um dos progenitores.*

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 16h00, com descanso semanal ao fim de semana.*
- 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 12 enfermeiros/as, sendo necessários 16;*
 - 2.8.3.** *A situação familiar das enfermeiras é tida em conta na elaboração dos horários, mas não pode cobrir situações de pluriemprego.*
- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora reafirma a necessidade de ter um horário compatível com o acompanhamento do seu filho e rebate ponto por ponto os fundamentos da entidade patronal, manifestando a opinião de que o horário requerido é passível de ser realizado.
- 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 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.

- 2.12.** 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 tem ao serviço fazendo a sua caracterização. Descreve também os condicionalismos que resultam para o regular funcionamento do serviço de situações particulares dos/as trabalhadores/as assim como do facto de ter menos profissionais do que aqueles que seriam necessários.
- 2.13.** Ora, esses condicionalismos 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.** Para o caso não relevam considerandos relacionados com a maioria do género feminino desta categoria profissional ou a sua baixa faixa etária, que, isso sim, poderão indiciar uma cristalização no preconceito de género de atribuição do cuidado dos/as filhos/as às mulheres, que, manifestamente, a lei pretende superar.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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 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.

2.17. 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 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, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES:



“A CGTP vota a favor, mas considera que não deve ser incluído o ponto 2.15 porque pode gerar confusão nos destinatários e poderá tal afirmação provocar uma interpretação que inviabiliza a concessão do horário especial previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho que visa proteger sobretudo as crianças.”