

PARECER N.º 210/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 683 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 14/4/2016, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.
- 1.2. Através de requerimento entregue na entidade empregadora em 16/3/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Vem por este meio, requerer horário flexível nos termos do disposto no Artigo 56º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, com os seguintes fundamentos e condições:*
 - 1.2.2. *A requerente tem um filho menor, com 10 meses de idade, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.3. *Com base no exposto e tendo por objetivo conciliar as suas obrigações familiares e profissionais, a requerente solicita que lhe seja concedido um horário de trabalho entre as 8h e as 19h, com salvaguarda dos fins de semana (sábado e domingo) e feriados, enquanto durarem os factos e circunstâncias que o determinam, não ultrapassando o limite previsto na Lei (04/maio/2027).*

- 1.3.** Através de ofício datado de 4/4/2016 de que a 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, 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.*
- 1.3.2.** *Vejam-se 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 ... 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 certo*

carga horária de trabalho semanal, 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 ação assistencial.*

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 23 enfermeiros; Desses, 2 enfermeiros já usufruem de horário flexível (artigo 56º) Mais 2 enfermeiros não fazem trabalho por turnos por motivos de saúde; Ainda 3 enfermeiras usufruem de horário de amamentação (trabalho sem noites) (artigo 60º); Temos ainda 2 enfermeiras grávidas (24 semanas) que a partir de maio não fazem noites. Ou seja, em 23 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 584 importando 6438 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 cuidados paliativos continuados 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 oncológica 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 hospitalar — de cuidados inadiáveis e em contínuo - 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 assistência hospitalar.*

- 1.3.20.** *Assim, quanto à pretensão da requerente, o deferimento do seu pedido 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, dispensar 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.*
- 1.3.22.** *E implicaria aquela referida redução de camas de doentes internados.*
- 1.3.23.** *E desse modo porque as exigências, imperiosas, de assistência permanente aos doentes não podem ser alteradas, constituindo um pressuposto inalterável.*
- 1.3.24.** *Isso mesmo vem informado pela Senhora Enf^a Chefe ao assinalar que “o Serviço tem já 3 elementos de Enfermagem que usufruem deste regime de horário. Por este facto não é mais possível conceder este pedido pois torna inviável o normal funcionamento do mesmo 23.03-2016”.*
- 1.3.25.** *Com base nas normas aplicáveis, a atribuição de um concreto horário flexível a uma enfermeira 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 ..., Unidade de ... na área ..., 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, estando-se apenas perante o primeiro filho, em face dos factos e circunstâncias da estrutura de recursos, natureza da atividade assistencial e objetivos do Serviço de ...*
- 1.3.29.** *Mas admitindo-se que assim não possa ser atendido, por humildade de raciocínio, diga-se que o ... está recetivo a enquadrar a atribuição de um outro horário flexível, nos termos estritamente previsto na lei, preservando a integralidade do cumprimento do horário de trabalho, o Período Normal de Trabalho (PNT) em cinco dias por semana, com folgas rotativas, a harmonizar sempre por antecipação de um mês - que é a antecipação gestionário com que todos os horários são organizados - a fim de que a Senhora Enf^a possa harmonizar com o seu cônjuge e, desse modo promover o adequado acompanhamento pelo casal do filho menor.*
- 1.3.30.** *Assim, poderá a requerente apresentar, por escrito, e em cinco dias, a sua apreciação a qual, se não for concordante com o aqui apresentado, seguirá para a CITE, (Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego) nos cinco dias seguintes.*
- 1.4.** Não consta do processo remetido à CITE que a trabalhadora tenha apresentado

apreciação da intenção de recusa.

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, com salvaguarda de fins de semana e feriados.*
- 2.8. A entidade patronal responde, em síntese, que:
 - 2.8.1. *O serviço tem 20 camas e 23 enfermeiros dos quais 3 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 são necessários para o serviço, assim como o número dos que são necessários para cada turno, 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 3 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 11 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES:

“A CGTP-IN vota favoravelmente o parecer mas discorda da inclusão dos pontos 2.14 E 2.15, por considerar que o mesmo pode criar confusão nos destinatários.”