

PARECER N.º 142/CITE/2017

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 356 – FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 27/2/2017, 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 25/1/2017 e apresentado à entidade empregadora em 26/1/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Sou mãe e tutora de menor nascido em 2013, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação;*

1.2.2. *Tenho a estrita necessidade de que me seja autorizado um horário de trabalho flexível, com a prestação do mesmo compreendida nos dias úteis (de segunda a sexta-feira) no período entre as 8 horas e as 17 horas;*

1.2.3. *Para os aludidos efeitos, venho solicitar que o horário flexível ora requerido perdure até que o meu filho complete a idade de 12 anos (o que ocorrerá em dezembro de 2025).*

1.3.Através de ofício datado de 15/2/2017, remetido na mesma data, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os fundamentos seguintes:

1.3.1. *“Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enf., ..., cumpre-me informar que proponho a recusa do horário pretendido, informando das atuais condições do Serviço de ...*

1.3.2. *A lotação do Serviço é de 22 camas de Internamento da Cirurgia Geral, sendo que a dotação da equipa de Enfermagem constituída por 11 elementos,*

sendo que três elementos se encontram de absentismo prolongado, um elemento encontra-se com horário reduzido devido ao estatuto de amamentação.

- 1.3.3.** *Saliento ainda que a equipa de Enfermagem da ... assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pré e pós-operatório aos doentes do Departamento de Cirurgia, submetidos a cirurgia ... e de urgência, 24h/dia 365 dias/ano.*
- 1.3.4.** *Para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-4, T-3 e N-2, nos dias úteis e de M-3, T e N-2, nos dias não úteis, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência.*
- 1.3.5.** *Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. Enf^a em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e também com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de BO e inevitavelmente conducente ao atraso e não realização de cirurgias.*
- 1.3.6.** *Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins-de-semana durante as quatro semanas.*
- 1.3.7.** *Acresce ainda, que o horário pretendido não é compatível com o existente no serviço, ou seja as Manhãs são das 8 às 15h e 30m.” (Doc.5 n.º 5 9 a 11).*

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação em 23/2/2017, nos seguintes termos:

- 1.4.1.** *Venho, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, expor e reiterar a V. Ex^a acerca do requerimento anteriormente submetido relativamente ao horário flexível, tendo em conta os motivos apresentados no pedido inicial e face aos fundamentos apresentados pela Direcção*

do Hospital, tendo vindo o mesmo indeferido.

- 1.4.2.** *Reafirmo a minha total disponibilidade para ser transferida para um serviço onde a Direcção entenda existir compatibilidade e em paralelo seja salvaguardado o meu direito a conciliar a vida profissional com as minhas responsabilidades familiares;*
- 1.4.3.** *O horário por mim solicitado no período compreendido entre as 8h e as 17h pode ser exercido noutros serviços do hospital, nomeadamente a consulta externa, os hospitais de dia, algumas áreas de diagnóstico e terapêutica ou alguns blocos operatórios que funcionam até às 20h.*
- 1.4.4.** *O horário que pratico neste momento no serviço onde exerço funções é de 2.^a feira a domingo, consistindo apenas em manhãs e tardes, pois estou isenta de realizar trabalho noturno por parte da Direcção de Enfermagem (por apresentar doença certificada pelo Serviço de Saúde Ocupacional do referido hospital).*
- 1.4.5.** *Deste modo, a fundamentação apresentada relativamente à minha indispensável presença em turnos noturnos, por parte da direcção do hospital, não é sequer aplicável. É ainda de acrescentar que a argumentação refere que a dispensa de trabalho noturno levaria a um sério prejuízo para o referido ..., facto que não se verifica neste caso, uma vez que por motivo de doença já estou isenta de realizar horário noturno;*
- 1.4.6.** *Relativamente à carência de enfermeiros vir a motivar o funcionamento desadequado do serviço, pondo em causa os cuidados prestados aos doentes internados no mesmo, esta é uma questão que diz respeito à direcção do hospital, concretizada na dificuldade em contratar novos elementos de enfermagem. Nos dois últimos anos muitos enfermeiros têm saído do serviço para outras instituições e, mesmo dentro do nosso hospital, para outros serviços (em transferências internas pedidas pelos próprios enfermeiros, 3 colegas em licença de maternidade e uma com horário de amamentação). Toda esta conjuntura levou a uma diminuição gradual do número de enfermeiros no serviço, apesar dos esforços por parte da Direcção de Enfermagem, para contratação de novos elementos para suprir as necessidades existentes. Contudo, importa referir que uma das*

enfermeiras que estava de licença de maternidade, rescindiu o contrato com o hospital e já foi substituída; outro dos referidos elementos já regressou no mês de fevereiro; e uma outra colega irá regressar durante o mês março, ambas com horário reduzido devido ao estatuto de amamentação.

- 1.4.7.** *O serviço recorre a horas extraordinárias devido à carência de enfermeiros, para tentar assegurar uma distribuição “M-4. T-3. N-2” nos dias úteis e “M-3, T-3, N-2’ nos dias não úteis. Esta distribuição, no entanto, nem sempre é garantida, sendo recorrente o funcionamento do serviço em moldes “M-3, T-2, N-2”. Apesar desta redução na distribuição, geralmente motivada por ocorrências não regulares, não há registo de repercussões na segurança dos doentes ou um aumento do tempo de espera na saída das salas de bloco, pois estes vão para o recobro do hospital e daí são transferidos para o serviço (quando a sua condição assim o permite e é dada alta por parte da anestesia).*
- 1.4.8.** *Segundo a fundamentação descrita, a minha presença é indispensável para o funcionamento do serviço, algo cujos factos apresentados nos dois pontos anteriores demonstram não corresponder à realidade efetiva dia-a-dia. Importa ainda salientar que não desempenho funções específicas, sou uma enfermeira nível 1, desempenhando funções semelhantes a qualquer um dos meus pares, motivo pelo qual poderia ser substituída por qualquer outro elemento que fosse contratado;*
- 1.4.9.** *É um facto que a progressiva carência de pessoal tem vindo a motivar um número mínimo de enfermeiros nos serviços de internamento (de acordo com as horas de cuidados de enfermagem). No entanto, a minimização e resolução desta situação cabe à direção do hospital, não me podendo ser imputadas responsabilidades que justifiquem a não atribuição do horário que solicito.*
- 1.4.10.** *Reafirmo que, reconhecendo a existência de constrangimentos relativamente à contratação de novos elementos de enfermagem, continuo disponível para apenas efetuar uma troca de serviço que me possibilite cumprir o horário de que necessito para poder cumprir com as minhas responsabilidades parentais (ou a manutenção no mesmo serviço, na condição de que me seja*

atribuído o horário das 8h às 16h);

1.4.11. *Relativamente à questão dos meus interesses colidirem com os direitos de igualdade e equidade dos meus pares, como referi no requerimento anterior, não é de todo o meu interesse prejudicar quaisquer colegas do serviço, nem usufruir de quaisquer vantagens relativamente aos mesmos. Contudo, a minha situação familiar atual exige que solicite este pedido de horário flexível, de modo a prestar a devida assistência ao meu filho menor de três anos.*

1.4.12. *Neste sentido, solicito que a minha situação seja ponderada e o meu requerimento deferido, no sentido de que o horário flexível que solicito, me permita conciliar as minhas responsabilidades familiares com o meu trabalho.*

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 dos n.ºs 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 das *8 horas às 17 horas, nos dias úteis*.
- 2.8.** A entidade empregadora indefere o pedido, referindo:
- 2.8.1.** *A lotação do serviço é 22 camas e a equipa de enfermagem é de 11 elementos.*
- 2.8.2.** *A distribuição diária pelos turnos é manifestamente insuficiente, pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar a carência.*
- 2.8.3.** *A atribuição do horário põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da tarde e da noite nos dias úteis e nos períodos da manhã, tarde e noite nos dias não úteis.*
- 2.8.4.** *O direito da requerente colide com os direitos dos doentes e com os direitos de igualdade e equidade dos pares.*
- 2.8.5.** *O horário pedido não é compatível com o existente no serviço.*
- 2.9.** Na apreciação, a trabalhadora vem reafirmar o seu pedido, dizendo, nomeadamente, que a carência de enfermeiros é um problema que diz respeito à direção do hospital e que o horário requerido não põe em causa o funcionamento do serviço quanto ao horário noturno, visto que já tem dispensa do mesmo por razões de saúde.
- 2.10.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei

impõe-lhe a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art 59.º CRP). O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.*

- 2.11.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.12.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade empregadora, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.13.** Analisando a resposta da entidade empregadora, deve, antes de mais, referir-se que o invocado fundamento da carência de pessoal não pode enquadrar-se nas razões imperiosas do funcionamento do serviço, visto que daqui, não apenas resultará a recusa do exercício o direito à conciliação que decorre dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, como levará, também, a que os/as trabalhadores/as tenham de cumprir mais horas do que aquelas a que estão obrigados/as nos termos do seu contrato de trabalho, de que virá a resultar, necessariamente, além do mais, o não exercício do direito ao descanso.
- 2.14.** Refira-se que é do interesse do serviço que os/as trabalhadores/as, quaisquer que sejam as categorias profissionais que detenham, pratiquem horários de trabalho que lhes permitam tempo suficiente de descanso, não só como garantia da sua segurança e saúde como também da qualidade da sua prestação de trabalho. Todos/as têm, portanto, o direito de prestar o seu trabalho em boas condições físicas, psicológicas e de segurança, o que decorre também de princípios constitucionais (art. 59.º, 1, c) CRP).
- 2.15.** Compete à entidade empregadora no âmbito das suas competências gestórias, as quais, no que diz respeito à elaboração dos horários de trabalho decorrem do

referido artigo 212º do Código do Trabalho, ponderar todos os direitos e interesses em presença, fazendo a sua apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.

2.16. Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, nomeadamente o limite de tempo de trabalho noturno, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este 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 de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.

2.17. Nestas circunstâncias, o empregador deve autorizar o horário requerido pelos/as trabalhadores/as para efeitos de conciliação, na medida do que é possível, compatibilizando-o com o funcionamento do serviço, salvo *razões imperiosas* que o impeçam de todo, e tendo também em conta os horários do/as restantes trabalhadores/as.

2.18. Na verdade, a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando 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.

2.19. Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.