

## PARECER N.º 119/CITE/2014

**Assunto:** Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro  
Processo n.º 363 – FH/2014

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 17.04.2014, do CENTRO HOSPITALAR DO ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no Bloco Operatório, conforme se transcreve:

*“Exposição da trabalhadora ..., Enfermeira do Bloco Operatório - Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares*

*Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, remete-se o processo relativo ao tema em assunto para a respetiva apreciação.*

*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.º 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 à partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual só em condições excepcionais estará em condições de poder ser deferido.*

*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.º 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 do Bloco Operatório, 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:*

*1º a natureza intrínseca do Serviço (neste caso, Bloco Operatório), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;*

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

*3º 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 Senhora Enf.<sup>a</sup> ..., 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.*

*Entendemos, igualmente, que deve ponderar-se a equação entre os direitos previstos no Código do Trabalho em proteção da parentalidade e o direito previsto da Constituição da República Portuguesa relativo à proteção da saúde, como um direito fundamental, conferindo primazia a este último.*

*Quanto ao Horário de funcionamento do ... e à atividade assistencial*

*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, negociadas com os enfermeiros e comportam:*

- No Ambulatório dois turnos (Manhã 7h-14h30mn e Tarde 14h-20h00mn);*
- No Internamento três turnos (manhã 8h-14h30m; tarde 14h-20h30mn e Noite 20h-8h30mn);*
- No caso concreto, o Bloco Operatório, serviço da requerente, embora não seja um serviço propriamente dito de internamento tem por base de elaboração das suas escalas, este horário, nos seguintes turnos (manhã 8h-15h00mn; tarde 14h-20h30mn e Noite 20h-8h00mn), já que também tem que manter a sua atividade 24 horas por dia, 365 dias por ano, para apoio ao Serviço de Urgência com 2 salas operatórias e uma sala de cuidados pós anestésicos.*

*Para além dos turnos atrás referenciados existem ainda horários das 8h-16h00mn e das 16h-22h30mn pois os doentes cujas cirurgias terminam no final do turno das 20 horas têm que passar umas horas no recobro, estabilizando, antes de serem transferidos para as enfermarias. A atividade de maior fluxo do Bloco é efetuado em tempo diurno (8h-20h30mn), com um programa de cirurgias previamente programada no entanto, não tão previsíveis de cumprimento de horário como se possa pensar e aqui está descrito. Diariamente o prolongamento cirúrgico é uma constante pois não é possível deixar um doente na sala cirúrgica sem terminar o ato cirúrgico. Há cirurgias que chegam a prolongar-se por várias horas para além do tempo previsto.*

*Informo que uma sala cirúrgica tem três enfermeiros (Um instrumentista, Um circulante e um enfermeiro de anestesia), dois cirurgiões, um anestesista e uma Assistente operacional. Estes profissionais são afetos a uma especialidade cirúrgica. Os três enfermeiros de uma dada especialidade têm uma competência própria, não sendo possível substituí-los por todos e qualquer enfermeiro existente na equipa.*

*A equipa de enfermeiros do Bloco está dividida em enfermeiros de anestesia, circulantes e instrumentistas e dentro desta divisão há uma subdivisão de competências pelas diferentes especialidades cirúrgicas (Cirurgia vascular, Cirurgia geral, Cirurgia Maxilo-facial, Cirurgia plástica, Ortopedia, Urologia, Oftalmologia, Otorrinolaringologista e Neurocirurgia especialidade da requerente). Informa-se também que neste serviço por escalas/turnos, a saída de um profissional do turno só é possível após ser substituído pelo colega do turno seguinte ou, então, após o término da cirurgia quando programada.*

*Mais se refere que, atualmente, o Serviço Bloco Operatório tem 112 enfermeiros onde:*

- 5 enfermeiros têm pedido de isenção de trabalho noturno por motivo de doença;
- 8 enfermeiros com idade superior a 50 anos que, por lei têm direito a isenção de trabalho noturno;
- 4 enfermeiras com licença para amamentação que estão isentas de trabalho noturno;
- 3 enfermeiras com licença de maternidade;
- 2 enfermeiras com baixa prolongada;
- 1 enfermeira que iniciou atestado este mês e não se tem previsão de regresso;
- 2 enfermeiros com estatuto de trabalhador estudante;
- 46 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos das quais, quatro já estão a solicitar horário flexível (incluí a requerente).

Quanto ao caso em concreto

A Sra. Enf.<sup>a</sup> ... encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita uma jornada de trabalho até as 20:30 horas de segunda a sexta-feira. A requerente faz parte da equipa do Serviço Bloco Operatório, constituída por 112 enfermeiros, integrada no grupo de enfermeiros de anestesia constituído por 51 elementos, da especialidade de Neurocirurgia (Ocupam mais de 90% do seu tempo de trabalho nesta especialidade), equipa constituída por 9 enfermeiros com estas competências. Nesta pequena equipa de 9 enfermeiros, já existe um enfermeiro que, por motivos de doença, está isento de trabalho noturno e há mais duas colegas com filhos menores de 12 anos que também já solicitaram pedido de horário flexível.

O seu pedido está em trânsito e, a curto prazo, estará para apreciação nessa

*digníssima Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.*

*A adoção de qualquer solução que ponha em causa estas regras empurra-nos para a ilegalidade, ou pelo afastamento das «leges artis» da carreira de enfermagem, sendo a Sra. Enf.<sup>a</sup> ... indispensável para cumprir aquele ratio, ou pela ilegalidade dos horários.*

*A requerente está a solicitar um horário de trabalho das 8h-20:30horas, sabendo que a grande atividade do Bloco se concentra neste período, poderia pensar-se que seria possível de autorizar este horário de trabalho. No entanto, como atrás foi mencionado, o prolongamento cirúrgico após as 20 horas é uma constante, não sendo possível abandonar o doente sem terminar o ato cirúrgico, não pode esta Instituição comprometer-se com a autorização do pedido sem colocar em causa os direitos dos doentes e o interesse do serviço público.*

*Poderíamos também, porque existem mais dois pedidos de horário flexível em curso desta equipa, ser levados apensar em formar outros trabalhadores para esta área de especialidade ou, colocar estes enfermeiros em outras áreas de especialidade. Dito assim parece simples, no entanto, esta formação demoraria vários meses. Colocar a requerente noutra área de especialidade, sem aumentar custos ao erário público, interferia com o "direito" desse colega, integrado já numa outra especialidade cirúrgica, pois necessitaria de ser transferida para a equipa da qual a requerente faz parte.*

*Refere-se que, quando é atribuída a isenção do trabalho noturno ou de fim de semana (sábados, domingos e feriados), a um qualquer profissional ou um qualquer estatuto especial (ex: amamentação), ou existindo baixas clínicas, sobrecarrega-se os outros profissionais da equipa com esse trabalho noturno ou de fins de semana colocando em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas sobretudo numa atividade de bloco operatório onde o stress, tendo em*

*conta a concentração e delicadeza da função é muito superior a de outros serviços.*

*Assume-se o direito que a lei permite de a requerente alegar para solicitar o horário flexível o "acompanhamento de filho menor", mas alerta-se para o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais quarenta e cinco (45) colegas, duas (2) da sua equipa de especialidade que já solicitaram horário flexível, na equipa de cento e doze (112), com filhos menores de doze anos 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 uma forma igualitária;*

*b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros quarenta e cinco (45) enfermeiros na mesma situação de direito, colocaria em causa o Serviço Público, o de assistência aos doentes que o Serviço/Instituição presta vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano.*

*Esta realidade, neste serviço pode ser extrapolada para os outros serviços do Centro Hospitalar, por ser uma equipa jovem.*

*Equacionou-se a possibilidade de mobilidade para outro serviço onde só se realiza trabalho diurno (7-20 horas), mas em todos esses Serviços o trabalho também está organizado em regime de escala subsistindo por isso o mesmo tipo de dificuldades do Serviço onde atualmente a requerente se encontra integrada.*

*A solução da mobilidade de serviço, além de não ir de encontro ao pedido apresentado, significaria também um desperdício de recursos e de qualificações, por colocarmos uma profissional com a diferenciação da Sra. Enf.<sup>a</sup> ... numa outra área que pode ser preenchida por outra via; e sempre representaria gerir recursos humanos, não pelas suas competências próprias, para que foram formados e*

*treinados, mas por razões extrínsecas, ainda que louváveis.*

*Mais se esclarece que, sobre a possibilidade de mobilidade para estes Serviços de trabalho diurno 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.*

*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.*

*Realmente, o estatuto sócio-profissional dos trabalhadores da saúde, entre os quais avultam os enfermeiros, tem incidível a sua importância crescente na organização dos serviços de saúde e as consequências ao nível das exigências, como a preterição de horários personalizados, admissíveis em outras profissões.*

*Sendo assim, perante o exposto porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas não é possível autorizar o horário flexível à requerente.*

*Na verdade, estão em causa «exigências imperiosas do funcionamento» do Centro Hospitalar, como se procurou expor, diretamente associadas à organização do trabalho hospitalar e atividade de assistência aos doentes, bem como ocorre uma impossibilidade de substituição da Sra. Enf.<sup>a</sup> ..., pela importância que representa enquanto elemento da equipe em que se integra e atua.”*

**1.1.1** O pedido apresentado pela trabalhadora em 28.01.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

*“ ..., Enfermeira Graduada, com o número mecanográfico ..., a exercer funções no Bloco Operatório Central, vem por este meio solicitar a flexibilidade de horário a*

*cumprir entre o período das 8h00 e as 20h30, ao abrigo do artigo 56.º, Lei 7/2009, do Código do Trabalho que abrange o trabalhador com descendentes, com idade inferior a 12 anos de idade.*

*Anexo cópia dos cartões de cidadão dos descendentes.”*

- 1.1.2** Em 14.03.2014, a entidade empregadora envia à trabalhadora um e-mail cujo conteúdo é o seguinte:

*Bom dia Sra. Enf.ª ...,*

*Na sequência do pedido efetuado a 28 de janeiro de 2014, com o registo ..., solicitam-se os seguintes elementos em falta:*

- "Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável" (alínea a) do n.º 1 do art.º 57.º);*
- "Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação" (ponto i) da alínea b) do art.º 57.º);”*

- 1.1.3** Em 2.04.2014, a trabalhadora responde à entidade empregadora conforme se transcreve:

*“... Enfermeira, com o n.º mecanográfico n.º ..., a exercer funções no Bloco Operatório do Hospital de ..., vem por este meio completar requerimento referente a pedido de horário flexível, já efetuado a 27/01/2014.*

*Pretende exercer horário flexível a partir do mês de maio de 2014, a 15/09/2019, data em que os descendentes perfazem 12 anos.*

*(...)*

*Anexo: Atestado de comunhão de mesa e habitação”.*

- 1.1.4.** Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 07.04.2014, consta o seguinte:

*“Horário flexível – Código do Trabalho*

*Boa tarde Sra. Enf.<sup>a</sup> ...*

*Na sequência do pedido de horário flexível, com o registo 3730, dá-se conhecimento do despacho do Sr. Enfermeiro Diretor, "Comunique-se à requerente a intenção de recusa por o serviço não comportar a possibilidade de ter o horário solicitado".*

**1.1.5.** No pedido formulado pela trabalhadora em 28.01.2014, encontram-se manuscritos diversos despachos e impresso uma informação, que se transcrevem, respeitando uma ordenação cronológica:

*"S.G.R humanos*

*Informação:*

*A requerente solicita a atribuição de um horário flexível, para acompanhamento de filho menores, de 6 anos de idade.*

*Nos termos do art.º 56.º 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 n.º 2 do referido artigo define horário flexível como "aquele em que o trabalhador, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário";*

*A adoção desta modalidade de horário de acordo como n.º 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 n.º 4 o trabalhador em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia.*

*A competência para aprovação do pedido é do CA.*

*07/02/2014"*

*“Tomei conhecimento,*

*O serviço atualmente com 118 enfermeiros na prestação de cuidados tem:*

- a) 4 Enf. a pedirem flexibilidade de horário por filhos menores de 12 anos;*
- b) Mais 47 Enf. com filhos com idade inferior a 12 anos;*
- c) 5 Enf. que pediram isenção de horário noturno;*
- d) Mais 9 Enf. com idade superior a 50 anos;*
- e) 5 Enf. com pedido de isenção de trabalho noturno por motivo de doença;*
- f) 2 Enf. com Estatuto de Trabalhador estudante;*
- g) 4 Enf. com licença de amamentação;*
- h) 3 Enf. em licença de maternidade.*

*Pelo que poderá pôr em risco o normal funcionamento do serviço.*

*Ao Sr. Enf. Supervisor para os devidos efeitos.*

*Solicito orientações acerca do pedido*

*2014.3.7*

*Enf. Chefe”.*

*“À consideração superior*

*10 de março de 2014*

*(...) Enf.º Supervisor*

*CG Bloco Operatório”*

*“Ao SGRH*

*O processo não está totalmente instruído em falta o referido na alínea a) do n.º 1 do art.º 57.º, Lei 7/2009 e ponto i) da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo e Decreto-Lei atrás mencionado sendo que, por falta destes elementos não me posso pronunciar.*

*11/3/2014*

*Enf.º Diretor”.*

*“Os documentos em falta foram entregues em 02/04/2014*

*“SGRH – Assistente Técnica”*

*“Em tempo:*

*A requerente reúne os requisitos para que possa ser atribuído o solicitado e instruiu o pedido com a documentação prevista no art.º 57.º (em anexo), para o efeito*

*03.04.2014*

*SGRH – Assistente Técnica”*

*“ Comunique-se à requerente a intenção de recusa por o serviço não comportar a possibilidade de ter o horário solicitado.*

*4/4/2014*

*Enf.º Diretor”.*

**1.1.6.** Em 11.04.2014, a trabalhadora expõe à empresa a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, conforme se transcreve:

*“Boa Noite.*

*Em resposta ao Email recebido, com o despacho sucinto sobre a intenção de recusa referente ao pedido efetuado para autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, no período compreendido entre as 08:00h e as 20:30h, a requerente vem por este meio reforçar a necessidade de atribuição do mesmo horário com os seguintes fundamentos:*

- 1. A requerente tem a seu cargo dois filhos menores, com seis anos de idade,*
- 2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente os filhos menores devido ao facto de o outro progenitor trabalhar por turnos.*
- 3. O horário pretendido baseia-se nos moldes daquele que é já praticado pela requerente nos últimos 7 anos, no serviço em que exerce funções, não comprometendo assim o normal funcionamento do serviço.*
- 4. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art.º 56.º do Código do Trabalho, aplicável por força do art.º 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (RCTFP).*

5. A al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que " todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

6. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art.º 56.º do Código do Trabalho prevê o direito do trabalhador, com o filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

7. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível pelo período de 6 (seis) anos - até os menores perfazerem a idade de 12 anos.

Termos em que requer lhe seja autorizada a prestação de serviço em regime de horário flexível."

1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:

- Composição do Agregado Familiar – Junta de Freguesia da União das Freguesias de ..., de 20.03.2014;
- Cópia de Cartão de Cidadão.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

*"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*

*2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*

2.2. 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.”*

- 2.3.** Recentemente, a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

- 2.6.1.** 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;
  - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.6.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.6.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>
- 2.7.** Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de

---

<sup>1</sup> Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

- 2.8.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.9.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de 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, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões

incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

**2.10.** Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

**2.10.1.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

**2.11.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

**2.12.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de,

apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.13.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível “*a cumprir entre o período das 8h00 e as 20h30*”, para acompanhamento dos filhos menores e até estes completarem 12 anos de idade em 15.09.2019.
- 2.14.** Como fundamentos para a intenção de recusa remetida à trabalhadora, a entidade empregadora alega, apenas, “*o serviço não comportar a possibilidade de ter o horário solicitado*”.
- 2.15.** Igualmente, e de forma muito sucinta, são realizados diversos despachos, na frente e verso do pedido da trabalhadora, cujo conteúdo não concretiza os motivos pelos quais é, em absoluto, impossível a concessão do horário requerido ou a alteração da organização dos tempos de trabalho existentes ou, ainda, a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável.
- 2.16.** O enunciado das razões para que à trabalhadora requerente não possa ser atribuído o horário flexível consta de documento dirigido à CITE pela entidade empregadora e relativamente ao qual importa esclarecer o seguinte:
- a) É doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu

período normal de trabalho diário<sup>2</sup> e estiver enquadrada na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.<sup>3</sup>;

- b) É, também, doutrina da CITE ínsita no Parecer n.º 25/CITE/2014 que: “2.6. *Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.”*

*2.6.1. Ora, isto significa que estes Direitos e Deveres Fundamentais têm que ser respeitados em primeiro lugar e os deveres e direitos dos/as trabalhadores/as da ... (...) têm que se conformar com aqueles e nunca*

<sup>2</sup> Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

<sup>3</sup> Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

*sobrepor-se a eles.”*

*(...)*

*“3.3. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”;*

- c) De facto, e como bem alega a entidade empregadora *“Diariamente o prolongamento cirúrgico é uma constante pois não é possível deixar um doente na sala cirúrgica sem terminar o ato cirúrgico. Há cirurgias que chegam a prolongar-se por várias horas para além do tempo previsto.”*

No entanto, tal circunstância existe independentemente do regime de horário de trabalho que se pratique. Na verdade, num regime de turnos com horários rígidos, designadamente, o turno da *“tarde – 14h-20h30mn”*, pode subsistir a necessidade de os/as trabalhadores/as afetos ao bloco operatório prolongarem o seu tempo de trabalho;

- d) A trabalhadora requerente *“faz parte da equipa do Serviço Bloco Operatório, constituída por 112 enfermeiros, integrada no grupo de enfermeiros de anestesia constituído por 51 elementos, da especialidade de Neurocirurgia (Ocupam mais de 90% do seu tempo de trabalho nesta especialidade), equipa constituída por 9 enfermeiros com estas competências. Nesta pequena equipa de 9 enfermeiros, já existe um enfermeiro que, por motivos de doença, está isento de trabalho noturno e há mais duas colegas com filhos menores de 12 anos que também já solicitaram pedido de horário flexível.*

*(...)*

*alerta-se para o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais quarenta e cinco (45) colegas, duas (2) da sua equipa de especialidade que já solicitaram horário flexível, na equipa de cento e doze (112), com filhos menores de doze anos 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 uma forma igualitária;

b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros quarenta e cinco (45) enfermeiros na mesma situação de direito, colocaria em causa o Serviço Público, o de assistência aos doentes que o Serviço/Instituição presta vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano.”

De facto, a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos<sup>4</sup> já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito. Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados.

---

<sup>4</sup> O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho<sup>4</sup>, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

- 2.17.** Enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.18.** Face ao exposto, as razões invocadas pela entidade empregadora e notificadas à trabalhadora requerente são insuficientes para fundamentar a intenção de recusa por motivos de exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, ou seja, não foram alegados motivos que demonstrassem que a organização atual dos horários e os tempos de trabalho do pessoal afeto no serviço de Bloco Operatório não é suscetível de ser alterada, ou que perante uma alteração nos termos requeridos a entidade empregadora não conseguiria garantir o funcionamento do referido serviço.
- 2.19.** Por último refira-se que não obstante as conclusões alcançadas e nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de enfermeiros que garantam o funcionamento do Bloco Operatório, designadamente na especialidade de Neurocirurgia, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

### III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido.
- 3.2. Recomendar ao CENTRO HOSPITALAR DO ..., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.
- 3.3. Clarificar que face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento do serviço de Bloco Operatório relacionadas com as tarefas desempenhadas pela trabalhadora, ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente o justifiquem, designadamente, situações legais ou contratuais que deixem a descoberto períodos funcionamento que não tenham o número mínimo de trabalhadores/as que os garantam, distribua, por aqueles/as com direitos comparáveis, e de forma equitativa o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos/as e que justificou a sua contratação.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 15 DE MAIO DE 2014**