

PARECER N.º 221/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 603 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 04.07.2014, a CITE recebeu do CENTRO HOSPITALAR DO ...-..., pedido de emissão de parecer prévio relativo à intenção de recusa de autorização de pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria profissional de enfermeira, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, datado de 28.05.2014 e rececionado em 02/06/2014, dirigido ao Diretor do Serviço de Recursos Humanos daquele Centro Hospitalar, a trabalhadora com responsabilidades familiares vem referir o seguinte:

“1º

A Requerente exerce as funções de enfermeira neste centro hospitalar há cerca de dez anos, tendo sempre cumprido com todos os deveres

inerentes a sua categoria profissional, bem como os de assiduidade, pontualidade, zelo e diligencia.

2º

Trabalhou sempre em regime de turnos e cumpriu escrupulosamente os esquemas e escalas de funcionamento dos serviços onde esteve integrada, nomeadamente desenvolvendo a sua atividade em horário noturno.

3º

Foi sempre de bom grado que trabalhou em regime de turnos, acontece porem que, desde que foi mãe, o exercido da sua atividade nesses termos, tornou difícil a sua vida familiar.

4º

A Requerente é casada e, desde junho de 2012, é mãe de uma menina, que atualmente tem menos de dois anos de idade.

5º

Vivendo a Requerente em comunhão de mesa e habitação com o seu marido e com a sua filha menor.

6º

O marido da Requerente é auditor financeiro, na cidade de Braga, mas, habitualmente, exerce a sua atividade profissional em outras cidades e ate em outros países

7º

Ficando a Requerente sozinha com a sua filha, muitas vezes por períodos de três e quatro semanas, sendo ela a única pessoa a prestar a devida assistência a menor.

8º

Não podendo sequer contar com a ajuda dos familiares mais próximos, uma vez que os seus pais residem em Cabeceiras de Basto e os seus sogros, embora residam mais perto, são comerciantes de porta aberta, não podendo ajudar com assistência a menor.

9º

Tudo isto se complica ainda mais quando a Requerente ter que fazer turnos depois das 20 h e aos fins de semana e feriados, pois não tem quem fique com a sua filha de apenas dois anos.

10º

De segunda a sexta-feira entre as 7:30h e as 20h, a Requerente conseguiu vaga para deixar a sua filha num infantário muito perto do hospital, acontece que, fora desse horário não tem quem fique com a menor.

11º

Pelo que, quando a Requerente efetua turnos fora do horário referido, no consegue cumprir com as suas responsabilidades familiares.

12º

Pais, a falta de apoio da rede familiar impossibilita a Requerente de deixar a filha no infantário após as 20 h e nos dias não úteis.

13º

Mais, a Requerente reside no concelho de Santa Maria da Feira e trabalha no concelho do ..., pelo que, a distância que tem que percorrer diariamente já trás contratempos e esforços redobrados a quem trabalha em regime de turnos.

14º

Pior ainda quando se tem uma filha tao pequena e não se tem onde e com quem a deixar nos horários e dias em que o infantário esta fechado.

15º

Alias, a menor será privada da convivência com a mãe, pois se durante toda a semana esta no infantário, aos fins de semana, quando a mãe trabalhar, também não estará com a mãe; a, o que pode trazer consequências para o seu bem-estar emocional.

16º

Assim, o regime de turnos que atualmente faz, compromete o seu dever de dar apoio e assistência ao desenvolvimento da sua filha, além de afetar também a sua vida conjugal.

Face ao exposto, estão preenchidos os pressupostos legais para autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, facto que fundamenta o presente pedido de mudança de horário de trabalho e/ou transferência de serviço.”

- 1.3.** Em 23/06/2014, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusar o pedido por si formulado, com base nos fundamentos, que pela sua relevância se transcrevem:

“Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto do Serviço de Cuidados Intensivos, Unidade de Cuidados Intermédios Médico-cirúrgicos do ..., EPE:

A Lei do trabalho enuncia dois fundamentos, possíveis, ao abrigo dos quais a entidade empregadora pode, em «diálogo» com o(a) trabalhador(a) Requerente, consubstanciar a sua intenção de recusa, a qual, a não ser atendida pela trabalhadora, defere a poder de decidir para a CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) a qual estabelece administrativamente a decisão a tomar, apenas sindicável pelos Tribunais.

Esses tais fundamentos legais são: 1.º Exigências imperiosas do funcionamento do serviço (da empresa, na linguagem do Código do Trabalho); 2.º Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

O ..., EPE, pretende assim, sensibilizar, e opondo a trabalhadora requerente, as factos objetivos que entende consubstanciarem qualquer daqueles tais fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Cuidados Intensivos - Unidade de Cuidados Intermédios Médico-cirúrgicos do ..., EPE, como a impossibilidade de substituir a trabalhadora, no contexto de suprir ou colmatar a afetação parcial do horário que resultaria da concessão do horário flexível (nas horas que deixaria, "a descoberto" com o horário que pretende, um horário fixo entre as 8 e as 20 horas).

Vejamos quanto ao 1.º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Cuidados Intensivos - Unidade de Cuidados Intermédios Médico-cirúrgicos do ..., EPE:

Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados a natureza do Serviço de Cuidados Intensivos – Unidade de Cuidados Intermédios Médico-cirúrgicos do ..., EPE, o qual se caracteriza por ser um Serviço que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano e ainda por

prestar cuidados clínicos e cirúrgicos a doentes que se encontram nas situações adiante descritas.

Assim,

Apresenta-se como fundamento ainda o seguinte: não pode dar-se à partida prevalência a concessão do horário flexível da requerente - em proteção do direito da parentalidade - considerando o lugar próprio a reconhecer ao lado da assistência em saúde, de proteção da saúde, a que se dirige o trabalho prestado pela requerente.

Esta em causa o direito a saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados em 'Cuidados Intensivos' em que a vulnerabilidade dos doentes e o risco de vida é muito relevante e não apenas o direito dos enfermeiros entre si.

E tal direito, que a todos assiste, incluindo aos requerentes dos demais direitos, encontra assento constitucional, como se estabelece no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

Tem-se abordado a questão quanto à colisão de direitos entre as profissionais de enfermagem, de todos efetivos e potenciais requerentes de horário flexível.

Mas não se tem abordado e atribuído o devido relevo a questão quanto à colisão entre o direito à flexibilidade de horário por parte dos enfermeiros requerentes (do 'bloco operatório', dos 'cuidados intensivos' e de outros serviços de Ação Médica onde a situação dos doentes é mais delicada) e o direito à saúde dos doentes:

Basta sublinhar que nos Serviços de Cuidados Intensivos e Unidade de Cuidados Intermédios aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enfª requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:

- Em média, o nº de doentes assistidos por ciclos de oito semanas (de ordenação dos horários) é de 420;

- As patologias assistidas são todas as que correspondem aos GDH médico-cirúrgicos, e que assumindo critérios de gravidade e complexidade são encaminhadas para os cuidados intensivos. O risco de vida não permite o internamento numa enfermaria normal, estamos a falar de doentes que necessitam de ser ligados a uma máquina respiratória para conseguirem sobreviver;
- Os equipamentos utilizados pelos enfermeiros são dispositivos de elevada complexidade, nomeadamente ventiladores, desfibriladores, máquinas de dialise, monitores hemodinâmicos e neurológicos, BIPAPs, etc., pelo que necessitam de formação e treino rigoroso para o seu manuseio;
- A taxa de mortalidade dos doentes internados nos cuidados intensivos é de 17%, quando a média do Hospital é de 3,8%;

E, por outro lado, quanta a situação da dificuldade de substituição dos profissionais:

- o número mínimo de enfermeiros por turno é de 15 elementos. Recordase que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano;
- o período de integração requer, em média, 3 meses sujeitos a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço), este e o tempo estimado para que os enfermeiros (licenciados em Enfermagem) estejam aptos a ficarem responsáveis pelos doentes. Porém, necessitam de cinco anos de trabalho para que se possam considerar especializados nesta área, o que, ademais, e conforme aos estudos publicados pela sociedade Europeia de Cuidados Intensivos.

(...) Assim, o primeiro e matricial fundamento e aquele segundo o qual estão em causa valores mais relevantes - como e a direito constitucional a saúde - a que nada pode deixar de influenciar, decisivamente, a ponderação quanta as exigências de funcionamento, no segmento da legalidade de organização de horários e de gestão de recursos humanos e ainda de passibilidade ou impossibilidade de substituir, na função em

concreto a que se acha adstrita a Senhora Enf.^a requerente, quanta ao horário flexível requerido.

(...) O 2.º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Cuidados Intensivos - Unidade de Cuidados Intermédios Médico-cirúrgicos do ..., EPE, no que concerne a gestão de recursos humanos e a virtualidade de substituição da Senhora Enf.^a requerente.

1 - Horário de funcionamento do ... e a atividade assistencial

O horário de funcionamento do Centro Hospitalar esta organizado de acordo com a atividade assistencial ao doente e divide-se em duas grandes áreas: o Ambulatório e o Internamento. No primeiro o horário de funcionamento e das 7 as 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 7- 14h30m e Tarde 14h- 20 horas);
- No Internamento três turnos (manha 8h-14h30m; tarde 14h-20h30m e Noite 20h-8h30m).

Refira-se como 1.^a nota importante, pela articulação que implica, que, num serviço por escalas / turnos, a saída de um profissional do turno só acontece após ter substituído pelo seu colega do turno seguinte.

2 - Da especificidade no Serviço:

Neste contexto, não podem deixar de relevar os aspetos seguintes:

1.^a natureza intrínseca do Serviço (neste caso, o de Cuidados Intensivos), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;

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

3.^a 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.ª a especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como a requerente, em que o atingimento de 'performances' de desempenho adequadas as exigências do Serviço de Cuidados Intensivos implica, como se evidencia no n.º 1, vários anos de exercício;

5.ª as exigências de tempo mínimo de «integração» de um profissional enfermeiro, que é de 3 (três) meses em Unidades de Cuidados Intensivos. Assim, quanta a pretensão da Requerente Senhora Enf.ª ..., temos que a deferimento do seu pedido implicaria a preterição da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos, e a preterição dos interesses (de saúde) dos doentes e da atividade assistencial de que adiante falaremos, pelas ilegalidades que implicaria, a 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 um trabalhador 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 a real necessidade da requerente, isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse privado.

3 - Quanto ao caso em concreto

A Sr.ª Enf.ª ... encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 20 horas de segunda-feira a sexta-feira (com exclusão de noites e trabalho em sábados e domingos), o que, a partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ...

A atribuição do horário solicitado não é passível de ser efetuada sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir;

sair a hora solicitada sem ser substituída implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhes a carga de trabalho, com as consequências já bem descritas na literatura, e na comunicação social, de aumento de risco de eventos adversos que podem por em risco o doente e em averiguação a responsabilidade dos profissionais. Nem sem colocar gravemente em causa a organização geral dos horários.

O CONFRONTO RELATIVO

O caso concreto e o confronto com os horários e os direitos dos demais profissionais enfermeiros.

Quando é atribuído um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno a qualquer profissional ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa com esse trabalho noturno, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas e entrando no domínio da licitude.

E se essa dispensa abranger a dispensa de trabalho noturno e ainda de trabalho aos sábados, domingos e feriados, fica exponencial a gravidade da situação. Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocara uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o Hospital como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.

Assume-se o direito que a lei permite de a requerente alegar, para solicitar o horário flexível, o "acompanhamento de filho menor", mas invoca-se o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais vinte e um (21) colegas (exclui os três pedidos já autorizados), na equipa de setenta e seis (76), com filhos menores de doze anos, pelo que a autorização deste pedido:

a) Colocaria logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos

(Manhas, Tardes, Noites, fins de semana e feriados) entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;

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

O ENTENDIMENTO DA COMPRESSÃO RELATIVA DOS DIREITOS

Tem-se entendido que não haveria razão para desatender um pedido como o presente sob o fundamento/pretexto de existirem outros trabalhadores na mesma situação da Requerente posta que, na colisão relativa de interesses e direitos, seria fácil comprimir o direito de cada um até ao limite do direito do outro e, desse modo, se viabilizariam as pretensões no limite do possível!

E, para isso tem-se invocado a decisão constante de um acórdão Relação do Porto de 26 de abril de 2010 onde tal entendimento foi acolhido, em situação diferente da aqui em análise, apresentada pela Senhora Enf.^a requerente, do Serviço de Cuidados Intensivos - Unidade de Cuidados intermédios Médico-cirúrgicos do ..., EPE.

Porém, a doutrina daquele Acórdão, que analisa, e bem, uma situação de colisão de direitos entre trabalhadoras, trata-se de uma gestão de horários (das 8h às 20h) em lojas comerciais - onde não se colocam as exigências de interesse público nem o valor máximo dos direitos dos doentes na particular vulnerabilidade dos cuidados intensivos.

(...) Há já dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas e ainda não entramos no maior período de férias (...) Há colegas que saem de trabalhar de noite e tem que vir fazer noite nesse dia.

E os fins de semana em que tem que fazer dois turnos seguidos (12,5 horas de trabalho) para conseguir assegurar o tratamento dos doentes?

E o risco clínico para os doentes de haver enfermeiros com prestação de trabalho em noites sucessivas sem observância de tempos de não trabalho, para ligação a vida familiar e para descompressão do trabalho? (...) E, com enorme impacto, a gestão equilibrada de tempos de trabalho é muito importante para obviar a colocação dos enfermeiros sobrecarregados com excessivas cargas horárias que acentuam o risco de erro profissional em enfermagem. (...) Metade da equipa tem limitações na escala de atribuição de horários (...) 30% da equipa já está dispensada de trabalho noturno (...) Que não tem havido autorização superior para a contratação de pessoal desde setembro de 2012 (relembre-se que um horário flexível tem que realizar as suas 40 horas semanais de trabalho sendo por isso equivalente a 1 ETC "Equivalente a Tempo Completo").

Importa assinalar que na carreira de enfermagem a organização do horário só precisa de ter uma folga ao fim de semana e apenas uma vez por mês precisa de coincidir com o domingo; o próprio regime legal precede a constituição da relação de emprego (estas normas remontam a 1979, através do DL 62/79, de 6 de março e ainda ao DL 437/91, de 8-11), pelo que conceder aos horários flexíveis todos os fins de semana vai retirar esse direito aos outros colegas.

(...) caracterização da equipa de trabalho: O Serviço a que a Sr. a Enf.^a ... pertence é composto por uma equipa de setenta e seis (76) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:

- 4 enfermeiros estão em baixa clínica por gravidez de risco;*
- 3 enfermeiros em baixa clínica por doença;*
- 1 enfermeiro com redução de horas de trabalho por incapacidade física;*
- 4 enfermeiros que são portadores de incapacidade física referenciados pela Saúde Ocupacional com risco de baixa clínica a qualquer momento;*
- 3 enfermeiros com cirurgia programada a curto prazo;*
- 2 enfermeiros em licença de casamento;*

- 2 enfermeiros com licença de paternidade;
 - 4 enfermeiros com o estatuto de trabalhador estudante, sendo que um tem um horário só de trabalho diurno (8h-14h30mn), para frequência das aulas que são entre as 18 e as 22 horas;
 - 1 enfermeiro, estudante do 6.º ano de medicina, com estatuto de trabalhador estudante, que está a solicitar um pedido de frequência do programa ERASMUS para sete meses, a ser realizado no Brasil;
 - 8 enfermeiros em horário de amamentação já com isenção de trabalho noturno (a requerente e um dos casos). Evidencia-se que esta isenção de trabalho noturno permite, pelo menos, fazer escalas de trabalho diurnas de segunda a domingo e este direito termina com fim da amamentação;
 - 1 enfermeiro com doença crónica já com dispensa de trabalho noturno;
 - 2 enfermeiros com dispensa de trabalho noturno por terem atingido os 50 anos;
 - 1 enfermeira com horário flexível, autorizado pelo Conselho de Administração devido a doença crónica do filho menor de doze anos (foi-lhe autorizada a dispensa de trabalho noturno mas, realizando a *sua escala de trabalho de Segunda a Domingo entre as 8 horas e as 20 horas e 30 minutos. Para além desta, existem neste Serviço mais 23 enfermeiros com filhos, com idade inferior a 12 anos*);
 - 3 destes enfermeiros já requereram e obtiveram, contra a posição do ..., *EPE, parecer favorável dessa digníssima Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.*
- (...) A caracterização da equipa evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho para mais de 50% dos enfermeiros e que, 30% da equipa já está isenta de noites (...)."*

1.3.1. A trabalhadora veio apresentar a sua contestação aos argumentos apresentados pela entidade empregadora com vista a fundamentar a

sua intenção de recusa de autorização do pedido de horário flexível, nos seguintes termos, que se transcrevem:

“Mantenho a pretensão para obtenção de horário flexível.

Há mais de um ano que, junto da direção da instituição, procuro encontrar uma alternativa que melhor se adegue às minhas necessidades pessoais e familiares, respeitando as obrigações profissionais e os interesses da instituição. Lamento que de nada tenha servido os encontros informais com o anterior supervisor do departamento (Sr. Enf.º ...) e com a Sra. Enf.ª ..., ainda em março deste ano, onde tive o cuidado de, pessoalmente, expor a minha atual situação e manifestar a minha total e possível abertura para articular uma condição que melhor sirva também a instituição.

Aproveito para explicar mais uma vez que a empresa onde trabalha o meu cônjuge, teve o cuidado de evitar e protelar o mais tempo possível, que na exigência profissional, este tivesse que se deslocar por períodos longos e nomeadamente internacionalmente, situação que se tornou agora impossível pelas circunstâncias inerentes a empresa. Pela irregularidade e imprevisibilidade das deslocações, não lhe é possível apresentar em tempo útil o planeamento das deslocações.

Reforço que escolhi a instituição que acolhe a filha menor, no período diurno e em dias uteis, pelo critério de proximidade do hospital, horário mais alargado e sem interrupção do funcionamento em agosto, para poder assegurar maior capacidade de resposta do ponto de vista de horário profissional possível! Mais acrescento que, por residir fora do distrito do ..., coloquei a residência à venda para procurar mudar para mais perto do hospital

Em quase 10 anos de relação laboral com a instituição apenas interrompi a minha atividade por ter sido submetida a uma apendicectomia (dez. 2008), por gravidez e licença de maternidade. Desde o regresso à atividade profissional em (Dez. 2012) cumpri

sempre com as minhas obrigações, não tendo faltado para assistência a menor.

Gostaria de clarificar que embora o serviço de cuidados intensivos englobe uma unidade de cuidados intensivos e uma unidade de cuidados intermédios médico-cirúrgicos, apenas exerço funções na unidade de cuidados intermédios médico-cirúrgicos, porque não tive período de integração em cuidados intensivos. Retifique-se que:

- O número de enfermeiros na prestação de cuidados é de 76 elementos, 18 dos quais não exercem função em cuidados intensivos.

- O número de enfermeiros na prestação de cuidados no turno da manhã é de 13 elementos, (+ 1 enfermeiro responsável de apoio às 3 salas e a presença de 1 ou 2 enfermeiros especialistas de reabilitação, de segunda a sábado). Existe 1 enfermeiro a fazer horário das 12:00 as 18:30 para apoio a saída de doentes para exames e transferências. No turno da tarde e noite são 13 elementos de enfermagem por turno.

O hospital tem serviços que não funcionam 24 horas por dia e 365 dias por ano, pelo que a passagem por esses serviços deveriam ser rotativa e com períodos de permanência de acordo com as carências dos funcionários.

A própria designação de flexibilidade de horário e por si só flexível e a intenção de conciliar com a instituição, sem prejuízo da prossecução dos seus interesses em prestar cuidados de saúde aos utentes, condição para assegurar a melhor assistência possível também à minha família.

Pelo já descrito e para me dar tempo para criar novas condições e estruturas de apoio familiar, venho solicitar a atribuição de horário flexível por um período de 2 ou 3 anos, sem prejuízo de ser renovado o mesmo pedido ou interrompido."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “o *trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que

se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O *horário flexível, a elaborar 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”.*

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “*o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.*

2.2.3. Na verdade, ao estabelecer o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o legislador atribuiu aos trabalhadores com responsabilidades familiares (que tenham filhos menores de 12 anos) a possibilidade de requerer ao empregador o exercício do direito a trabalhar no regime especial de horário flexível, permitindo-lhe escolher, dentro de certos limites, as horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador, por seu turno, elaborar o horário flexível observando os aludidos normativos que

constam do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que implica, forçosamente, que o empregador designe, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.2.4. 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.

2.2.5. 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.

2.2.6. 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.

2.2.7. 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.

2.2.8. Reafirma-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 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 consequente 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.

2.2.9. Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (n.º 6 do mesmo artigo).

2.2.10. 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.

2.2.11. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta 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 ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável 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 a trabalhadora se esta for indispensável.

2.2.12. No presente caso, recorda-se que a trabalhadora requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, na medida em que solicita que o seu trabalho em regime de turnos, de segunda-feira a domingo, seja alterado para um horário compreendido entre as 08.00h e as 20.00h., de segunda a sexta-feira.

2.2.13. Por seu turno, a entidade empregadora, vem apresentar de uma forma metódica e clara, as razões que considera justificativas para a não autorização do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, nomeadamente:

- *“A atribuição do horário flexível solicitado, não é passível de ser efetuada sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir, já que nenhum turno termina a essa hora e não é possível sair do serviço sem substituição, o que no caso concreto implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno que estiver em*

curso, aumentando-lhe a carga de trabalho, com aumento de risco de eventos adversos que podem por em risco o doente e em averiguação a responsabilidade dos profissionais”;

- “A natureza intrínseca do Serviço em causa, neste caso, o de Cuidados Intensivos e intermédios médico-cirúrgicos, particularmente exigentes quanto à sofisticação de cuidados e á sua componente organizativa”;

- “As patologias assistidas são todas as que correspondem aos GDH médico-cirúrgicos, e que assumindo critérios de gravidade e complexidade são encaminhadas para os cuidados intensivos. O risco de vida não permite o internamento numa enfermaria normal, estamos a falar de doentes que necessitam de ser ligados a uma máquina respiratória para conseguirem sobreviver”;

- “Os equipamentos utilizados pelos enfermeiros neste serviço são dispositivos de elevada complexidade, nomeadamente ventiladores, desfibriladores, máquinas de dialise, monitores hemodinâmicos e neurológicos, BIPAPs, etc, pelo que necessitam de formação e treino rigoroso para o seu manuseio”;

• “A taxa de mortalidade dos doentes internados nos cuidados intensivos e de 17%, quando a média do Hospital e de 3,8%”;

- “(...) a gravidade e a premência associada da prestação de cuidados prestados aos doentes aí internados”, que exige um elevado grau de “(...) especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como é o caso da trabalhadora (...)” objeto do presente parecer prévio, “(...) em que o atingimento de 'performances' de desempenho adequadas as exigências do Serviço de Cuidados Intensivos implica, vários anos de exercício”;

- (...) Há já dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas e ainda não entramos no maior período de férias (...) Há colegas que saem de trabalhar de noite e tem que vir fazer noite nesse dia (...) Há

fins-de semana em que tem que fazer dois turnos seguidos (12,5 horas de trabalho) para conseguir assegurar o tratamento dos doentes (...)", o que pode potenciar "(...) o risco clínico para os doentes de haver enfermeiros com prestação de trabalho em noites sucessivas sem observância de tempos de não trabalho (...) E, com enorme impacto, a gestão equilibrada de tempos de trabalho é muito importante para obviar a colocação dos enfermeiros sobrecarregados com excessivas cargas horarias que acentuam o risco de erro profissional em enfermagem. (...) Metade da equipa tem limitações na escala de atribuição de horários (...) 30% da equipa já esta dispensada de trabalho noturno (...);

- "Não tem havido autorização superior para a contratação de pessoal desde setembro de 2012"

2.2.14. Salvo melhor opinião, os motivos alegados pela entidade empregadora, consubstanciam razões de interesse público que justificam a sua consideração de que existem no caso concreto exigências imperiosas para recusar o horário flexível pretendido pela trabalhadora, uma vez que, a entidade empregadora consegue concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, e bem assim, a sobrecarga da restante equipa, que como se viu já tem o seu funcionamento pleno bastante limitado.

2.2.15. Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, 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, sempre que possível, 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.

2.2.16. Nestes termos, deve concluir-se que os fundamentos apresentados pela entidade empregadora são passíveis de ser enquadrados como configurando uma situação de exceção, tal como prevista no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, mas que tal não a isenta de facilitar à trabalhadora e restantes trabalhadores e trabalhadoras ao seu serviço com responsabilidades familiares, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, “*O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal*”, e bem assim, nos termos nos termos do n.º 2 do artigo 221.º, também do Código do Trabalho, “*os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores*”.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do CENTRO HOSPITALAR DO ... – HOSPITAL DE ..., apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de terem sido concretizadas objetivamente as razões alegadas pela entidade empregadora, de modo a criar a convicção de que a requerida flexibilidade de horário pode pôr em causa o normal

funcionamento do Serviço de Cuidados Intensivos – Unidade de Cuidados Médico-Cirúrgicos, especialmente durante o período noturno.

3.1.1. Recomenda-se ao CENTRO HOSPITALAR DO ..., a reanálise dos horários específicos já deferidos, para que a sua existência não signifique (nem pode significar face ao enquadramento legal e constitucional) que outros requeridos mais tarde, tenham que ser necessariamente indeferidos, dado que, uma vez que não possam 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.

3.1.2. A CITE recomenda ainda, que seja tentada uma solução concertada entre a entidade empregadora e a trabalhadora no sentido da transferência da mesma para um posto ou local de trabalho, tão breve quanto possível, que garanta a sua conciliação entre a vida familiar.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE JULHO DE 2014, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA UGT E DA CGTP-IN, QUE APRESENTOU UMA DECLARAÇÃO DE VOTO COMO SE TRANSCREVE:

“A CGTP-IN vota o parecer sobre as razões invocadas pela entidade empregadora sobre a demonstração da impossibilidade concreta de conceder o horário pedido pela trabalhadora ao nível da possibilidade de organização do horário de trabalho com o número de pessoas que se indicam como pertencentes ao serviço.”