



## PARECER N.º 389/CITE/2014

**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 1057 – FH/2014

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21/10/2014, da entidade Centro Hospitalar ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.

1.2. Em 22/9/2014, a referida trabalhadora apresentou à entidade patronal o seguinte pedido de horário:

1.2.1. ... vem Requerer a V. Exa, que lhe seja concedido, nos termos do disposto no artigo 111º da Lei 35/2014 (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas) e artigos 56º, 57º, 127º nº 3 e 212 nº 2 al. b) do Código do Trabalho, horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, pelos seguintes fundamentos:

1.2.2. Além do cansaço físico e desgaste psicológico que sente, dada a exigência do serviço em que exerce funções, há quase 16 anos consecutivos, é atualmente mãe de duas filhas menores, em idade pré-escolar, de 5 e 3 anos e a frequentar a Escola ... da ..., na Maia.

1.2.3. A este facto acresce a falta de apoio familiar, dado que reside em comunhão de mesa e habitação apenas com o cônjuge e filhas.



**1.2.4.** *Pelo exposto, nos termos conjugados dos artigos artigo 56º, 57º, 127º nº 3 e 212º nº 2 al. b) do Código do Trabalho, a Requerente solicita que lhe seja fixado horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, ainda que com eventual recurso a mobilização interna para outro serviço, com início no próximo dia 01 de dezembro de 2014, e com duração até ao mês de setembro do ano de 2022, data em que a sua filha mais nova perfaz 12 anos, o qual deverá ser fixado em dias úteis, de segunda a sexta-feira no período diurno.*

**1.3.** Em 10/10/2014, a entidade patronal remeteu à trabalhadora uma notificação indeferindo o pedido, em síntese, com os seguintes fundamentos:

**1.3.1.** *Não pode dar-se à partida prevalência à concessão do horário flexível da requerente - em proteção do direito da parentalidade - inconsiderando o lugar próprio a reconhecer ao lado da assistência em saúde, de proteção da saúde, a que se dirige o trabalho prestado pela requerente.*

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

**1.3.3.** *Mas não se tem abordado e atribuído o devido relevo à 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*

**1.3.4.** *Assim, o primeiro e matricial fundamento é aquele segundo o qual estão em causa valores mais relevantes - como é o direito constitucional à saúde - o que não pode deixar de influenciar, decisivamente, a ponderação quanto às exigências de funcionamento, no segmento da legalidade de organização de horários e de gestão de recursos humanos e ainda de possibilidade ou impossibilidade de substituir, na função em concreto a que se acha adstrita a Senhora Enfª requerente, quanto ao horário flexível requerido.*

**1.3.5.** *Em síntese neste particular, o direito à saúde dos doentes, no estado em que se encontram no Serviço de Cuidados Intensivos - UCIP do ..., EPE deve prevalecer e, em consequência, ser desatendida a pretensão de um horário flexível.*

**1.3.6.** *O horário de funcionamento do Centro Hospitalar está organizado de acordo com a atividade assistencial ao doente e divide-se em duas grandes áreas: o Ambulatório e o Internamento.*

**1.3.7.** *No primeiro o horário de funcionamento é das 7 às 20 horas e no segundo 24 horas por dia.*

**1.3.8.** *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 (manhã 8h-14h30m; tarde 14h-20h30m e Noite 20h-8h30m).

**1.3.9.** *Quanto à pretensão da Requerente Senhora En<sup>fa</sup> ..., temos que o 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, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do serviço.*

**1.3.10.** *Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a 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.*



- 1.3.11.** *A Sr. Enfª ... 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, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ...*
- 1.3.12.** *A atribuição do horário solicitado, não é possível de ser efetuada sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir sair à 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 pôr em risco o doente e em averiguação a responsabilidade dos profissionais, colocando gravemente em causa a organização geral dos horários de trabalho de toda a equipa.*
- 1.3.13.** *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 ilicitude (no serviço em causa cada trabalhador faz em média sete noite mensais. Retirando a Enfª ... dessa escala as sete noites que lhe caberiam teriam de ser distribuídas pela restante equipa, já sobrecarregada, invadindo o direito desses profissionais).*
- 1.3.14.** *E se essa dispensa abranger além do trabalho noturno, o trabalho aos sábados, domingos e feriados, fica exponencial a gravidade da situação.*
- 1.3.15.** *Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocará 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.*



- 1.3.16.** *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 (20) colegas, na equipa de trinta e oito (38), com filhos menores de doze anos, pelo que a autorização deste pedido coloca em causa a possibilidade de assegurar as necessidade de distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos, e abriria um precedente que, a ser solicitado pelos outros vinte enfermeiros na mesma situação coloca em causa o serviço público.*
- 1.3.17.** *Criou-se um mau ambiente entre os colegas, agravado com cada situação adversa criada, pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários.*
- 1.3.18.** *Havendo dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas, uma vez que há colegas que saem de trabalhar de noite e têm que vir fazer noite nesse dia.*
- 1.3.19.** *A gestão equilibrada de tempos de trabalho é muito importante para obviar à colocação dos enfermeiros sobrecarregados com excessivas cargas horárias à acentuação do risco de erro profissional em enfermagem.*
- 1.3.20.** *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.*
- 1.3.21.** *A flexibilidade de horário, tal como a lei a define não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos serviços hospitalares.*
- 1.3.22.** *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 excecionais estará em condições de poder ser deferido.*

**1.3.23.** *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.º 56.º/2 do CT) mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.*

**1.3.24.** *O Serviço a que a Srª Enf. ... pertence é composto por uma equipa de trinta e oito (38) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:*

- 3 enfermeiros em licença de Maternidade;*
- 2 enfermeiros com o estatuto de trabalhador estudante.*
- 1 enfermeiro com possível dispensa de trabalho noturno por terem atingido os 50 anos;*
- 5 Enfermeiras com horário de amamentação.*

**1.3.25.** *A caracterização da equipa evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho para mais de 21% dos enfermeiros.*

**1.3.26.** *De entre as muitas questões que se levantam, releva uma, que é aquela segundo a qual não é viável conceder a plenitude dos direitos a todos quantos o requeiram, antes deve partir-se do facto das exigências de interesse público a prosseguir para depois (a assistência aos doentes dos cuidados intensivos - verdadeira razão de ser da existência do Serviço) e, assente esse postulado, analisar, a montante, que direitos é viável conceder aos trabalhadores requerentes em matéria de proteção da qualidade do trabalho, de proteção da família e todos os*



*direitos conexos, e em que medida tais interesses, relevantes mas não prevalecente sobre o interesse público, devem ceder.*

**1.3.27.** *Não é possível um enfrentamento responsável e gestor adequado da situação sem realçar que estando o direito previsto nas normas dos art.s 55.º a 57.º do Código do Trabalho para durar até aos 12 anos de idade das crianças menores filhas dos requerentes deste tipo de horário, o seu deferimento imponderado seria inexoravelmente gerador de ruturas nas Unidades de Saúde.*

**1.4.** A trabalhadora apresentou a sua apreciação da intenção de recusa, dizendo:

**1.4.1.** ... vem responder nos seguintes termos:

**1.4.2.** *As razões do pedido de horário flexível realizado pela Requerente no presente momento encontram-se expressamente elencadas e devidamente documentadas no requerimento apresentado, não se tratando de um mero “capricho” de exercício de um direito legalmente consagrado, para passar mais tempo com as suas filhas e convívio familiar.*

**1.4.3.** *Antes, encontrando a sua razão de ser, somente 5 anos após o nascimento da sua filha mais velha, em motivos imperiosos derivados da alteração de circunstâncias profissionais e familiares do seu agregado familiar, mormente do seu cônjuge, com horário rotativo que inclui trabalho noturno quer durante a semana quer durante o fim de semana e feriados, a maioria das vezes sem escalamento prévio, bem como, constantes deslocações dentro e fora do país com duração de vários dias.*

**1.4.4.** *Acrescendo a tal situação, uma total falta de apoio familiar, tornou-se totalmente impossível conseguir conciliar na presente data os respetivos horários com os cuidados essenciais das suas filhas, guarda e acompanhamento das mesmas, com quem reside em comunhão de mesa e habitação.*



- 1.4.5.** *São pois estas as razões que, em desespero de causa, levaram a Requerente a solicitar a atribuição de horário flexível.*
- 1.4.6.** *Sem prescindir, e com o devido respeito por entendimento diverso de V. Exa, dirá ainda que, a presente recusa de horário flexível, fundamentada em exigências imperiosas do funcionamento do serviço e impossibilidade de substituir o trabalhador, não encontra paralelismo nas situações atualmente existentes e aceites na UCIP, de 5 horários de amamentação, 2 trabalhadores-estudantes e uma enfermeira com mais de 50 anos, situações que acarretam iguais limitações na atribuição da escala de trabalho, mas não uma impossibilidade, tal como sucede com a eventual atribuição de horário flexível.*
- 1.4.7.** *Referindo-se ainda que, no serviço em que exerce funções, UCIP, não existe nenhum horário flexível atribuído, contrariamente a outras unidades de cuidados intensivos, onde existem já 4 horários flexíveis atribuídos, ficando demonstrado que não existe uma verdadeira incompatibilidade ou impossibilidade de execução do mesmo, com as necessidades funcionais e especiais das unidades de cuidados intensivos.*
- 1.4.8.** *Sendo expectável nos próximos meses, um aumento da disponibilidade de organização de escala de trabalho no serviço, derivado do regresso de pelo menos duas colegas atualmente com horário limitado por amamentação.*
- 1.4.9.** *Quanto ao simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa de atribuição de horário flexível, pois que, face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá sempre fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.*





**1.4.10.** *Quanto ao período de 8 anos requerido, o mesmo foi requerido tendo em conta os normativos legais que estabelecem o direito a horário flexível aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, até ao limite de tal idade, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias, mormente da situação familiar da Requerente, caso em que esta solicitará de imediato a extinção do horário flexível.*

## 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, indicando as horas de início e termo do período normal de trabalho diário;*
- *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- *Apresentar declaração de que o menor vive com a trabalhadora 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 trabalhador, 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 *solicita a realização de horário em dias úteis no período diurno*.
- 2.8.** A entidade patronal responde, dizendo que *não é possível autorizar o horário flexível* por diversas razões, que se sintetizam em três argumentos:
- 2.8.1.** O direito à saúde dos doentes deve prevalecer e, em consequência, deve ser desatendido o pedido;
- 2.8.2.** O deferimento deste horário implicaria a prática de ilegalidades na organização dos horários dos outros enfermeiros, que ficariam sobrecarregados, com violação do direito ao descanso e com risco de má prática profissional;
- 2.8.3.** Na equipa de 38 enfermeiros, além de existirem mais 20 com filhos, com quem também não convivem se trabalharem 3 ou 4 noites por semana, tem mais 3 em licença parental, 5 com dispensa de amamentação, 2 com estatuto de trabalhador estudante e 1 com dispensa de trabalho noturno por ter atingido os 50 anos.

- 2.9.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito.
- 2.10.** Por outro lado, 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 trabalhador ou trabalhadora.
- 2.11.** A lei estabelece que os horários deverão ser autorizados se não afetarem o funcionamento do serviço, e não distingue, ao contrário do que neste processo a entidade patronal a certa altura parece querer pressupor, que o serviço seja de interesse público ou não. Apenas exige que o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, ou seja, que a fixação do horário de trabalho de um(a) trabalhador(a) pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art.º 212.º do Código do Trabalho, tenha em conta o funcionamento do serviço (da empresa), não sendo, portanto, a organização do serviço a adaptar-se ao horário, mas este àquela.
- 2.12.** Também é do interesse do serviço que os trabalhadores, 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 têm, portanto, o direito de prestar o seu trabalho em boas condições físicas e psicológicas, o que decorre também de princípios constitucionais.
- 2.13.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos e de cada um(a) dele(a)s, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.



- 2.14.** Essa ponderação exige a apreciação, seriação e compatibilização dos direitos, no caso de haver conflitualidade na sua execução.
- 2.15.** Na verdade, tem sido este o entendimento da CITE nesta matéria, também na sequência do que foi decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26/04/2010, Processo 123/09.0TTVNG.P2, onde se diz que *perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».*
- 2.16.** Refere a trabalhadora na sua apreciação que a recusa do seu requerimento não encontra paralelismo nas situações existentes de 5 horários de amamentação, 2 horários de trabalhador estudante e uma enfermeira com mais de 50 anos.
- 2.17.** De toda a fundamentação feita pela entidade patronal decorre que não é viável conceder a plenitude dos direitos a todos os que os requeiram. Todavia, torna-se necessário fundamentar a razão por que se marcam dois horários de trabalhador estudante, que não têm dignidade constitucional nem são de concessão legalmente obrigatória, mas que são indicados como limitadores da atribuição do horário para conciliação requerido pela enfermeira ..., e assim se recusando o seu pedido.
- 2.18.** A entidade patronal deve organizar os horários dos enfermeiros, assegurando, de forma fundamentada e na medida do que for possível, o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.
- 2.19.** Portanto, pode haver circunstâncias do funcionamento do serviço em que a trabalhadora ... deva praticar o horário noturno.
- 2.20.** Ainda assim, considera-se que a fundamentação apresentada pela entidade patronal não contém razões para recusar liminarmente o pedido, mas essas razões



são consideradas não suficientes para se constatar que não pode ser assegurado à enfermeira ... a prática do horário diurno de forma permanente.

**2.21.** Não obstante, caso ocorra alguma alteração anormal das circunstâncias atuais que determinaram a possibilidade do gozo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa pela entidade empregadora Centro Hospitalar ... do pedido de horário de trabalho apresentado pela trabalhadora ...
- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar ao trabalhador 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 18 DE NOVENBRO DE 2014, COM VOTO CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL**