

PARECER N.º 450/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 1195 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do Centro Hospitalar ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira.

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 20.10.2014, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

..., com a categoria de Enfermeira, casada, portadora do Cartão de cidadão n.º ..., contribuinte fiscal ..., N.º de segurança social ..., n.º mecanográfico ..., residente em ... tendo celebrado com o Centro Hospitalar ..., pessoa coletiva n.º ..., com sede em ..., um contrato de trabalho por tempo indeterminado em 3 de novembro de 2003, exercendo a atividade profissional de enfermeira no Serviço de Medicina 2B, pretende de ora em diante trabalhar em regime de flexibilização de horário, direito previsto no artigo 56º do Código de Trabalho, em virtude de ser mãe de uma criança menor de doze anos, ..., nascido a 5 de março de 2014, conforme cópia da respetiva certidão de nascimento, que se junta em anexo (doc.1)

A ora requerente esclarece que o agregado familiar é composto apenas por si, pelo marido e pelo filho de ambos, e que o seu marido ..., também enfermeiro de profissão, trabalha por turnos rotativos, no Centro Hospitalar ..., no serviço de Cardiologia, não beneficia de qualquer regime de flexibilização de horário, como tal não lhe é possível acompanhar e apoiar o filho. Acresce que não tem qualquer familiar próximo que possa prestar assistência ao menor.

A requerente presta trabalho por turnos rotativos, pelo que só a prestação de trabalho em regime de flexibilidade, lhe permite prestar ao filho todo o acompanhamento necessário, no quadro dos seus horários. Assim, a requerente pretende prestar trabalho em horário diurno das 8H00 as 20H00 de segunda a sexta-feira, a começar a 1 de março de 2015 e a terminar a 5 de março de 2026.

Mais se junta a fim de instruir o pedido a declaração prestada sob compromisso de honra de que o menor vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento que se junta em anexo. (doc.2)

- 1.3.** Foi enviado para a trabalhadora a resposta da entidade empregadora, recebida a 7.11.2014, nos seguintes termos:

Em cumprimento do n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se à trabalhadora interessada, Sra. Enf ..., a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Pedido: a trabalhadora, Enf do serviço de Medicina 2 B, do CH..., EPE, vem requerer «prestação de trabalho entre as 08.00 e as 20 horas de segunda a sexta-feira» nos apontados termos legais.

Para tanto invoca, nos termos legais, ser mãe de uma criança menor de doze anos, sendo o seu marido Enfermeiro no Centro Hospitalar ..., no serviço de



Cardiologia, com horário por turnos que inclui trabalho noturno, quer durante a semana quer durante o fim de semana.

Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto do Serviço de Medicina 28 do CH..., 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 o 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 dois fundamentos legais são: 1. Exigências imperiosas do funcionamento do serviço (da empresa, na Linguagem do Código do Trabalho); 2º Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

O Centro Hospitalar ..., EPE, pretende assim, sensibilizar, opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciare qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Medicina 2 B do Centro Hospitalar ..., 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, de segunda feira a sexta feira entre as 08h00 e as 20h00).

Vejamos quanto ao 1.º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Medicina 2 B do Centro Hospitalar...

Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de Medicina 2 B, 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 a doentes que se encontram nas situações adiante descritas.

Assim,

Apresenta-se como fundamento ainda o seguinte: 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. Está em causa o direito à saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados em doentes em situação crítica, 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 os profissionais de enfermagem, de todos (as) efetivos (as) e potenciais requerentes de horário flexível.

Mas não se tem abordado e atribuído o devido relevo à questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte do(a)s enfermeiro(a)s requerentes (do 'bloco operatório', dos 'cuidados intensivos', urgência e de outros Serviços de internamento onde a situação dos doentes é mais delicada) e o direito à saúde dos doentes:

Basta sublinhar que no Serviço de Medicina 2 B, aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enf requerente, é preciso atentar nos seguintes dados:

- *O número de enfermeiros por turno é 07 elementos no turno da manhã, 06 elementos no turno da tarde e 05 elementos no turno da noite, não incluindo nestes números, a Enfermeira Chefe do serviço e a Enfermeira Especialista em Enfermagem de Reabilitação. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano.*



- *O período de integração inicial no serviço, requer em média, 4 semanas sujeito a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço). Este é o tempo estimado para que os enfermeiros (licenciados em Enfermagem) estejam aptos a ficarem responsáveis pelos doentes. Findo este período de integração inicial, só cerca de três anos depois é que um enfermeiro se pode considerar verdadeiramente integrado e autónomo na prestação de cuidados.*

Ora, à Senhora Enf requerente, como profissional que é, de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, plasmadas em lei, não lhe é evidentemente indiferente, pelo contrário, tem uma intensa consciência destes factos, de os doentes serem o móbil e o centro da atividade dos enfermeiros, verdadeiro centro em torno do qual gravitam, acessória e secundariamente todos os demais interesses e direitos.

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 Enf requerente, quanto ao horário flexível requerido.

Em síntese, neste particular, o direito à saúde dos doentes, no estado em que se encontra o Serviço de Medicina 2 B deve prevalecer e, em consequência, ser desatendida a pretensão de um horário flexível.

II

Vejamos agora o 2º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Medicina 2 B no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enf requerente.

1. Horário de funcionamento do Centro Hospitalar ... e 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: o 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 7- 14h30m e Tarde 14h- 20 horas);

-No Internamento três turnos (manhã 8h-14h30m; tarde 14h-20h30m e Noite 20h- 8h30m).

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

2 - Da especificidade no Serviço:

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

1º a natureza intrínseca do Serviço de Medicina 2 B, a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa, altamente diferenciada;

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

3º a necessária articulação entre profissionais de saúde e entre enfermeiras, 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);

4º a especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como a requerente, em que o atingimento de 'performances de desempenho adequadas às exigências do Serviço de Medicina implica, como se evidencia no nº 1, vários anos de exercício;

5º as exigências de tempo mínimo de «integração» de um profissional enfermeiro, que é de 4 semanas.

Assim, quanto à pretensão da Requerente Senhora Enf. ..., 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.

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.

3. Quanto ao caso em concreto

A Sra. Enf ..., encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 20h00, de segunda a sexta-feira (com exclusão do trabalho noturno), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no Centro Hospitalar ..., sem colocar gravemente em causa a organização geral do horário e particularmente da prestação de cuidados do serviço onde está colocada e para o qual tem competência.

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 e no caso em concreto, também aos sábados e domingos, 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.

Esta 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.

Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe que referem: ‘a elaboração de horários do grupo profissional de enfermagem deve de conciliar os interesses da Instituição, as necessidades do Serviço e de todos profissionais da equipa e tem como objetivos:

- Distribuir os enfermeiros de forma equitativa, em número e competências desenvolvidas, pelos vários turnos;*
- Respeitar os direitos dos enfermeiros enquanto pessoas e profissionais;*
- Promover a cultura Organizacional com base no desenvolvimento profissional. Definindo que, o trabalho por turnos, é de qualquer modo de organização de trabalho em equipa, em que os enfermeiros ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho num determinado ritmo, incluindo o ritmo rotativo, que pode ser de tipo contínuo ou descontínuo, o que implica que os enfermeiros podem executar o trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou de semanas podendo compreender, dois ou três períodos de trabalho*

distintos praticados em jornada continua e a metodologia a usar deve obedecer aos seguintes condicionalismos:

- Cabe ao Enfermeiro Chefe do Serviço estabelecer as respetivas escalas de acordo com as normas estabelecidas na legislação específica aplicável aos enfermeiros;

- Os horários por turnos são rotativos. devendo verificar-se uma variação regular para todos os enfermeiros

- Os horários de trabalho devem ter como base ou matriz preferencial a seguinte sequência de turnos: Manhã, Manhã, Tarde, Tarde, Noite e Folga;

- Através da articulação entre os respetivos Enfermeiros Chefes, a elaboração dos horários deve ainda ter em consideração a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar.

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 nove (9) colegas na equipa de vinte e sete (27), com filhos menores de doze anos.

Há ainda:

- Uma (1) enfermeira de baixa por gravidez de risco;

- Duas (2) enfermeiras de baixa clínica por doença (baixas prolongadas);

- Duas (2) enfermeiras em licença de maternidade;

- Duas (2) enfermeiras com horário de amamentação, com isenção de trabalho noturno;

- O serviço de Medicina 2 B tem dois (2) enfermeiros com 50 anos;
- O serviço de Medicina 2 B tem dois (2) enfermeiros com estatuto trabalhador estudante.

Assim:

- a) Coloca logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos (Manhãs, Tardes, Noites, fins de semana e feriados), conforme recomendações dos sindicatos representativos da classe, entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;
- b) Tendo já sido autorizado pela CITE três horários flexíveis a enfermeiras dos serviços do Departamento de Medicina, abrirá o precedente que, a ser solicitado também pelos outros enfermeiros na mesma situação de direito, coloca 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.
- c) Na Unidade em que a requerente exerce funções, já foram autorizados (por um período de dois anos), dois horários flexíveis, onde se procurou ir de encontro às necessidades das profissionais, sem colocar em causa a segurança do doente e o normal funcionamento do serviço (que se anexa).
- d) Nos serviços deste Departamento estão autorizados onze (sublinhe-se onze) horários flexíveis, conforme anexos, não sendo possível atribuir mais este.

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 posto 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 do Tribunal da 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 requerente, do Serviço de Medicina do Centro Hospitalar ..., EPE.

Porém, a doutrina daquele Acórdão, que analisa, e bem, uma situação de colisão de direitos entre trabalhadores, trata-se de uma gestão de horários (das 8h às 20 horas) em lojas comerciais — onde não se colocam as exigências de interesse público nem o valor máximo dos direitos dos doentes na particular vulnerabilidade, num hospital não se pode encerrar o serviço às 20 horas, há uma continuidade de cuidados/tratamentos que é necessário assegurar a estes doentes nas restantes doze horas da noite e, que necessitam de uma equipa capaz e disponível. Para conseguir esses profissionais é necessário poder dividir as horas incómodas do seu horário de trabalho pelo máximo de elementos da equipa.

A PARTILHA DE RESPONSABILIDADES

A responsabilidade pela gestão de recursos humanos, sendo atribuição inalienável da Direção do Centro Hospitalar ..., EPE, neste caso da Direção de Enfermagem e do Enfermeiro-Diretor, não pode ser indiferente nem deixar de constituir também, uma responsabilidade dos trabalhadores requerentes.

A realidade deste serviço (o serviço tem mais de vinte e cinco Enfermeiros jovens em idade fértil), pode ser extrapolada para todos os outros serviços do Centro Hospitalar, por ser uma equipa jovem.

O AGRAVAMENTO DAS INJUSTIÇAS RELATIVAS E A ILEGALIDADE DOS HORÁRIOS DOS DE MAIS.

Mas o que é certo é que estas decisões põe já em causa o normal funcionamento do (s) Serviço(s) do CH..., EPE.

Estas situações / decisões estão a deteriorar as relações entre a equipa e a colocar já em causa os objetivos do Serviço, criando mau ambiente entre colegas, agravado pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários.

Há dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas, os enfermeiros da equipa que podem trabalhar em horário noturno passaram, de seis noites por mês a fazer oito e nove noites.

O problema de gestão que se coloca a uma Direção de Enfermagem responsável é o seguinte:

Não têm todos os enfermeiros da equipa o direito a privar a sua vida com a da família?

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 à vida familiar e para descompressão do trabalho?

E as situações de mal-estar geradas pela situação de injustiça relativa que penaliza aqueles que têm de ser obrigados a esforços adicionais?

Pergunta-se quanto a esses enfermeiros: onde estão os seus direitos?

Hoje, o que aqui está em causa não é só o direito de atribuir um horário flexível mas também o de ponderar o direito dos outros trabalhadores do serviço. Como já referimos, não estamos a falar de um serviço cujo horário de funcionamento se verifica entre as 8 e as 16 ou mesmo até as 20 horas como foi o caso em que se baseia o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de abril de 2010. Neste tipo de jornada de trabalho, não traz grandes inconveniente pois, elaborar o horário para x, ou para y, apenas implica saber quem prolonga o horário uma



ou duas horas no fim do dia de trabalho. No caso dos hospitais a funcionar continuamente é sobrecarregar os outros colegas com os turnos das noites, fins de semana e feriados, é colocar uma parte dos trabalhadores a realizar a sua jornada de trabalho em horas que alteram o ritmo circadiano e que têm consequências nefastas na saúde, comprovados por estudos. Onde está “A organização do trabalho em condições soda/mente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar? Como diz o Artigo 59º da CRP? Este artigo não pode ser só para os pedidos de horário flexível tem que se aplicar para todos os trabalhadores! Se não for assim, a partilha e a distribuição das horas incómodas por toda uma equipa não existe.

E no caso dos que têm limitação por motivo de doença? Que direito deve prevalecer: o da anuência do horário flexível ou o dos que têm limitações por motivo de doença? O que o chefe deve salvaguardar na elaboração dos horários? A que questões éticas e laborais ele deve responder em 1º lugar?

E se também todos os outros exigirem aquilo que as Leis Laborais recomendam na íntegra?

Estamos todos de acordo no postulado de que nunca poderemos fechar o Serviço às 20 horas.

Então se não podemos encerrar o serviço as 20 horas vamos contratar efetivos quando deles não necessitamos em termos de horas disponíveis, aumentado os custos da administração pública quando nos está a ser solicitado / imposto o contrário?

Ou não oferecemos estes cuidados aos nossos concidadãos, quando temos a obrigação legal e a missão de o fazer?

Importa considerar que o cumprimento da legalidade, numa projeção estável (sem contar, portanto, com situações pontuais e específicas) apresenta limites

imperativos: de carga horária diária, de carga horária em contínuo, de imposição de descansos, de recuperação da capacidade de regeneração para enfrentamento de novas prestações de trabalho.

E, com enorme impacto, 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.

Na gestão das cargas horárias e conformação dos horários, essencialmente distribuição pelas horas noturnas deve ponderar-se que qualquer «libertação» de um trabalhador desse segmento do horário tem um efeito direto e imediato de oneração, de sobrecarga sobre os demais.

Tem o limite da legalidade, que não pode ser ultrapassado, sob pena de ficarem em risco os profissionais e os dirigentes que lhes determinam os horários ilegais, mas igualmente o limite da justiça relativa da repartição equitativa entre todos os elementos da equipa das horas mais desgastantes e afetadoras da relação trabalhador/ família. Transcreve-se, no âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos sociais e culturais do Código do Trabalho:

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo 1 Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores” recomenda: Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (..);

b) A 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,

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe “Família”

“(...) 1 - A família, como elemento fundamental da sociedade tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação cio todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...) e, o artigo 68.º sob a epigrafe Paternidade e maternidade”

“(...) 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. (...)”

Ora, quanto aos demais trabalhadores enfermeiros e enfermeiras, que também eles têm direito a uma vida familiar. Sabendo-se que:

- 22% da equipa já está dispensada de trabalho noturno e ou fim de semanas e feriados;

Uma vez que já só temos 79% da equipa pode assegurar o trabalho das noites, dos dias de feriados e fins de semana e, na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa, nas várias situações que a lei o permite, esse limite do possível já foi atribuído a esta equipa, autorizar /atribuir mais pedidos vai colocar em causa o interesse público.

Sendo o marido, ..., também enfermeiro no Centro Hospitalar ..., tal como é referido pela requerente, será com certeza com relativa facilidade, que se pode e tem sido feito, de fazer coincidir as necessidades de acompanhamento familiar da requerente e do marido, com as reais necessidades e direitos dos doentes e restantes colegas de trabalho, num trabalho articulado com as respetivas enfermeiras chefes, de forma a permitir e poder conciliar os interesses individuais e familiares com os interesses institucionais, de forma a garantir o



normal funcionamento dos serviços. O CH...-EPE e os seus doentes, ficarão coartados dessa possibilidade, se a pretensão da requerente, for satisfeita

O CH...-EPE, tem informação que permite afirmar que o seu marido da requerente acumula funções (em anexo comprovativo existente na Instituição) Sobre os seus direitos, argumentam os restantes enfermeiros da equipa e, que nos merece a maior atenção que também eles têm filhos que durante o dia estão nas aulas e, se eles têm que vir trabalhar mais noites na semana, também eles não podem conviver com os filhos.

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 – que precede a constituição da relação de emprego (estas normas remontam a 1979, através do DL 62/79, de 6-3 e ainda ao DL 437/91, de 8-11), para atribuir aos horários flexíveis, num horário diurno, de segunda a sexta-feira vai retirar esse direito aos outros colegas.

De onde decorre que todos os profissionais sabem aquando do início da sua relação da sua relação com as entidades hospitalares que, ao contrário da relação de emprego nas Unidades de Saúde dos cuidados de saúde primários, a prestação de trabalho noturno constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe, com as consequências de esta oneração ser repartida com equidade entre todos. Estamos numa área de confluência de interesses onde é de esperar de todos um esforço, com o apoio das famílias, para que prevaleça o interesse público assistencial, afinar a razão de ser da atividade hospitalar – os doentes, que de seguida prevaleça o interesse dos valores mais relevantes da amamentação e da proteção dos profissionais mais velhos e dos enfermeiros com limitações por motivo de doenças.

A HIPÓTESE DA MOBILIDADE FUNCIONAL



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.

Mais se reflete 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, afetando um terceiro, para criar um lugar para a requerente. Acresce ainda que, os profissionais em exercício de funções nestes locais de trabalho, já foram aí colocados, devido a limitações de saúde e ou para dar resposta às necessidades dos profissionais, similares às apresentadas pela requerente. É do conhecimento de todos os profissionais de Enfermagem que os Hospitais integrados no Serviço Nacional de Saúde funcionam, como acima se afirmou, nas 24 horas dos 365 dias do ano pelo que, aquando da sua admissão, tacitamente estão a aceitar este horário de funcionamento.

Desde o ano passado que este CH..., EPE, tem vindo a alertar para a particularidade do que é o trabalho num hospital no sentido, de que, não sejam deferidos os pedidos de horários flexíveis solicitados. Para justificar esta particularidade ao longo da nossa fundamentação temos tentado fazer uma caracterização geral do trabalho no hospital, da especificidade no Serviço (competências e complexidade), bem como a caracterização da equipa de trabalho, assim, no caso concreto:

4 - Considerações gerais:

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, nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos,



caracterizados, enquanto tal, por trabalhar 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, nos blocos operatórios, na Urgência e em todos os serviços de internamento

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.

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 n.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 da trabalhadora se encontrar integrada na área profissional do Serviço de Medicina b onde objetivamente o trabalho é colegial, de equipa, com horários articulados e em contínuo, seguindo-se á 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.

5 - Caracterização da equipa de trabalho:

O Serviço a que a Sr.a Enf ..., pertence é composto por uma equipa de vinte e sete (27) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:

- Uma (1) enfermeira de baixa por gravidez de risco; - Duas (2) enfermeiras de baixa clínica por doença (baixas prolongadas); - Duas (2) enfermeiras em licença de maternidade, que com o seu regresso irão ter horário de amamentação com dispensa de horário noturno - Duas (2) enfermeiras com horário de amamentação, já com isenção de trabalho noturno; - Dois (2) enfermeiros com 50 anos;

- Dois (2) enfermeiros com estatuto trabalhador estudante.

- No Serviço onde a requerente trabalha existem nove (9) colegas na equipa de vinte e sete (27), com filhos menores de doze anos.

Evidencia-se também que o Centro Hospitalar ..., dentro das suas possibilidades, tem permitido e promovido a necessária conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar dos seus trabalhadores.

E, de entre as muitas questões que se levantam, releva uma, segunda a qual não é viável conceder a plenitude dos direitos a todos quantos o requerem, antes deve partir-se do facto das exigências de interesse público a prosseguir (a assistência aos doentes – verdadeira razão de ser da existência de um Hospital), para depois e, assente neste 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.

A PROJEÇÃO FUTURA DO HORÁRIO FLEXÍVEL

Importa, notar que a Sr.a Enf.... requere o seu horário flexível até 05 de março de 2026, doze (12) anos. Como é possível um enfrentamento responsável e gestor adequado da situação mesmo estando o direito previsto nas normas dos arts 55.º a 57.º do Código do Trabalho para durar até aos 12 anos de idade das crianças menores filhos dos requerentes deste tipo de horário? O seu deferimento imponderado, numa equipa jovem como é a do grupo profissional dos enfermeiros do CH seria inexoravelmente gerador de ruturas na Instituição como já está a acontecer.

Situações de rutura que o CH..., EPE tem o dever legal, de gestão e de mandato de impedir que se verifique.

Na verdade, pedidos como o presente exigem um enfrentamento justo mas firme, sob pena de, pela projeção que reporta para o futuro, afetar a atual Direção de Enfermagem, o atual Conselho de Administração e, como é fácil intuir-se, até dos órgãos dirigentes futuros.

III

Outras situações “colisão” de direitos a ponderar

Sublinhe-se que o CH..., EPE tem de dar prevalência legal, 1º às situações das enfermeiras deste serviço que se encontram em situação de amamentação — com redução correspondente de horário e não realização de trabalho noturno — bem como:

2º às incapacidades resultantes de doença;

3º às situações em que os enfermeiros por terem mais de 50 anos de idade, estão legalmente dispensadas de cumprimento de horário noturno, não lhes podendo impor horários contra os seus direitos subjetivos diretos e potestativos.



Todas estas situações não são casos que representem colisão de direitos com o direito a horário flexível como o aqui em análise, mas casos de prevalência legal de direitos sobre a atribuição ou não de horários flexíveis.

E tais situações são enfrentadas e geridas pelos dirigentes intermédios, ao lado de casos de ausência por licenças de maternidade, por gravidez de risco, por doença, que são imprevisíveis, e não podem obviamente deixar de ser atendidas, condicionando o nível de recursos humanos a gerir e a afetar às necessidades do serviço. Tudo isto se conjuga ainda com a necessidade de cumprir os limites legais de organização de horários, sendo que não se deve atribuir a cada profissional mais do 1/2 noites de trabalho por semana, dada a imposição legal, associada à harmonização do cumprimento dos horários com a vida familiar e social dos trabalhadores. Já foi referido que na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa, nas várias situações que a lei o permite, esse limite do possível já foi atribuído a esta equipa, autorizar/atribuir mais este pedido de horário flexível coloca em causa o interesse público.

As situações descritas e a caracterização da equipa do Serviço, são de molde a aconselhar e a justificar a não concessão de qualquer horário flexível, além daqueles que já se acham a ser cumpridos.

Tudo para que a Senhora Enf possa analisar, pedindo os esclarecimentos que entenda por convenientes, a equação, em confronto, entre os direitos, de todos quantos estão afetos ao Serviço em conjunto, perante a natureza, a complexidade, a importância e a dimensão dos cuidados assistenciais prestados aos doentes e os direitos destes, o que constitui a primordial atribuição do Centro Hospitalar, sobre a qual presta contas, à tutela e à comunidade social que serve.

O Centro Hospitalar responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a Senhora Enf entenda formular para que estas situações aqui apresentadas de 1º colisão entre o direito ao horário flexível e os direitos dos doentes, 2º a

prevalência dos direitos à amamentação e à dispensa legal de horário noturno por atingimento do limite legal de idade; seja ponderada, analisada e, feita essa análise, decidida de acordo com a maior prudência atenta a diferença dos direitos em presença.

Não deixando de se sublinhar, clara e expressamente, que entendemos dever prevalecer, quanto àquela V equação, o direito à saúde e o associado direito à vida,

E, quanto à segunda, a obrigação do CH..., EPE, de respeitar a legalidade de não atribuir horários ilegais nem gerar conflitualidade deixando de reconhecer direitos mais fortemente estabelecidos na lei, como o regime legal da amamentação Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público, o direito dos doentes e o direito dos outros colegas, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enfa ... sem colocar em causa o tratamento dos doentes conforme pode ser visto na projeção de planeamento de horário de novembro.

Fica ainda notificada, com a presente comunicação, para responder, querendo, nos termos e para os efeitos da norma do nº 4 art.º 57º do Código do Trabalho, à presente intenção de recusa.

1.4. Em sede de apreciação foi dito pela trabalhadora o seguinte:

Apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa do Centro Hospitalar ... EPE, ao seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

..., com a categoria de Enfermeira, n.º mecanográfico ..., residente em..., notificada da intenção de recusa, vem nos termos do artigo 57º nº 4 do Código de Trabalho apresentar a presente apreciação:

1. A ora Requerente solicitou em 21 de outubro de 2014, pedido em regime de horário flexível, em virtude de ser mãe de criança menor de anos, ..., nascido a 5 de março de 2014, em conformidade com o artigo 56º do Código de Trabalho.

2. A Requerente trabalha no Serviço de Medicina 2B, serviço que funciona em regime de turnos rotativos, e para poder acompanhar e apoiar o filho, a Requerente solicitou prestar trabalho em horário diurno das 8H00 as 20H00 de segunda a sexta-feira, a começar a 1 de março de 2015 e a terminar a 5 de março de 2026.

3. O Centro Hospital ..., EPE, notificou a Requerente da intenção da recusar o seu pedido de regime de horário flexível via mail, em 7 de novembro de 2014.

4. No entanto, entende a Requerente que as alegações trazidas pelo Centro Hospitalar ... EPE, não preenchem os requisitos do artigo 57º, nº 2 do Código de Trabalho, que dispõe que o empregador apenas pode recusar o pedido fundamentado em razões imperiosas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.

5. Antes de mais e por forma a evitar um dos fundamentos da recusa referidos na notificação, que refere que a pretensão da Requerente de um horário fixo entre as 8h00 e as 20h00, de segunda a sexta-feira com exclusão de trabalho noturno não é compatível com a jornada de trabalho em vigor, a Requerente aceita alterar o seu pedido, por o trabalho em horário diurno das 8h00 os 20h30 de segunda a sexta-feira, por forma a compatibilizar com a jornada de trabalho em vigor e com os horários nos turnos do Serviço de Medicina 2B.

6. Em primeiro lugar, refira-se que o deferimento o pedido de horário flexível à Requerente, para apoio à família, não colide com o direito à saúde dos doentes no Serviço de Medicina 2B, pois ambos tem de ser garantidos pelo Centro Hospitalar ...

7. Na verdade, o serviço de Medicina 2B, onde presta trabalho a ora Requerente, além dos vinte e sete enfermeiros indicados, tem mais três, que não constam do horário que foi junto em anexo com a notificação, o que totaliza trinta efetivos no Serviço de Medicina 2B, sem contabilizar a enfermeira chefe e enfermeira especialista.

8. Na verdade, contrariamente ao alegado, no serviço da ora Requerente, do dito horário junto, não resulta qualquer matriz preferencial na sequência dos turnos, nem resulta que existam enfermeiros com isenção de noites por idade, aliás como é sabido, no Serviço de Medicina 2B não existem enfermeiros com mais de 50 anos na prestação de cuidados.

9. No Serviço de Medicina 2B, estão duas enfermeiras em licença de maternidade, sendo que uma dessas enfermeiras é a ora Requerente, e que regressa ao trabalho em dezembro de 2014 e, a outra enfermeira em licença de maternidade já regressou ao serviço.

10. Mais, resulta do dito horário que só as duas enfermeiras com horário flexível estão isentas de trabalho noturno, a acrescer a duas enfermeiras em licença de amamentação temos que apenas 13,5% da equipa está dispensada de trabalho noturno e não 22%.

11. Assim sendo, se é este o limite que a Entidade Patronal entende ser o necessário a que a equipa possa assegurar o trabalho das noites e fins-de-semana, não estando atingido esse limite, então a Entidade Patronal terá que deferir o pedido da ora Requerente.

12. Falece também o argumento de que o deferimento da pretensão da Requerente causaria instabilidade e desigualdade entre os demais profissionais, todos sujeitos ao regime de prestação de trabalho por turnos, a qual exige sacrifícios gravosos a todos os profissionais.

13. Para efeitos de fundamentar o indeferimento não manda a lei atender a critérios de igualdade ou estabilidade entre funcionários ou colisão de direitos. Ao reconhecer o direito à prestação de trabalho em regime de flexibilidade, quis o legislador proteger a parentalidade, situação que é por si só excecional e não pode compadecer-se com a comparação da situação de vários trabalhadores afetos ao serviço.

14. Acima de tudo fundamentam a recusa, por já terem sido autorizados um total de onze pedidos de horários flexíveis no Departamento de Medicina (três pela CITE) e os restantes pelo próprio Centro Hospitalar ... EPE. No entanto, convém salientar que o Departamento de Medicina inclui oito Serviços, entre os quais o de Medicina 2 B.

15. E, no serviço de Medicina 2B foram autorizados **dois** pedidos de horários flexíveis, sendo que o pedido efetuado pela Enf ... (ver anexos da notificação foi solicitado em 3 de novembro de 2014, em data posterior à data do pedido da ora Requerente, que solicitou em 21 de outubro de 2014, tendo esse pedido de horário flexível sido autorizado em 7 de novembro de 2014, pelo período de 2 anos, quando na mesma data notificam via mail a ora Requerente da intenção de recusa de horário flexível, com fundamento em razões imperiosas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.

16. Ao pretender indeferir a pretensão formulada com fundamento e na circunstância de já existirem já dois horários flexíveis autorizados (um deles pedido posteriormente) e tal pretensão impossibilitar a organização do trabalho por já ter sido atingido o limite possível atribuído a este Serviço, caso seja deferida demonstra da parte da Entidade Patronal um comportamento discriminatório em relação à Requerente, o qual é legalmente inadmissível, por violação dos mais elementares princípios de direito constitucionais e laborais.

17. Efetivamente por força do disposto no artigo 25º do Código de Trabalho e 59º da CRP, encontra-se vedado ao Empregador praticar qualquer ato de discriminação direta ou indireta em relação aos trabalhadores.

18. Mais, alegam que o marido da Requerente é enfermeiro na mesma instituição e que a Requerente e o seu marido podem concertar horários (alternando turnos) para permitir conciliar os interesses individuais e familiares com os interesses institucionais, alegando que a instituição tudo faz para coincidir as necessidades de acompanhamento familiar da Requerente e do

marido, no entanto, bem sabem tal afirmação não corresponder à verdade, pois nunca foi realizado um esforço pela Entidade Patronal para fazer coincidir férias ou horários destes.

19. Este pedido de horário flexível solicitado, garante que a Requerente possa acompanhar e apoiar o filho, durante o período noturno e fins-de-semana, se o outro estiver de turno.

20. A ser recusado o pedido à Requerente em fixar o regime de turno diurno, haverá sempre situações, em que ambos os pais estarão a fazer o turno da noite e o filho destes sem qualquer acompanhamento, situação completamente inadmissível e ilegal.

21. Ainda que, fosse exequível pela Entidade Patronal garantir turnos alternados entre a Requerente e o marido, isso faria com que marido e mulher nunca pudessem estar ambos com o filho e, conseqüentemente; um com o outro.

22. Com a norma prevista no artigo 56º do Código de Trabalho quis o legislador assegurar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, artigo 59º nº 1 alínea b) CRP.

23. Quanto à questão de mobilidade funcional, a Requerente já solicitou há mais de quatro anos, transferência para serviço com horário fixo, sendo que até à presente data não lhe foi concedido, apesar do tempo já decorrido.

Face ao exposto, atendendo aos fundamentos invocados deve ser reconhecido à Requerente o direito a trabalhar em regime de flexibilização de horário, direito previsto no artigo 56º do Código de Trabalho.

A requerente,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se

atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).

- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3.** Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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: (...)*
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea *a)* do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se

não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.

- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.

- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

- 2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...) ”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

- 3.1.** No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2.** A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa.
- 3.3** Conforme referido, a entidade empregadora 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.
- 3.4** O alegado pela entidade empregadora à trabalhadora, como consubstanciando os fundamentos de recusa, foi sucintamente:
- *a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Medicina 2 B do Centro Hospitalar ..., 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, de segunda feira a sexta feira entre as 08h00 e as 20h00).*
 - *Serviço de Medicina 2 B, 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 a doentes que se encontram nas situações adiante descritas.*
 - *(...) 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.

Está em causa o direito à saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados em doentes em situação crítica, 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 64º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

- Basta sublinhar que no Serviço de Medicina 2 B, aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enfa requerente, é preciso atentar nos seguintes dados:

- *O número de enfermeiros por turno é 07 elementos no turno da manhã, 06 elementos no turno da tarde e 05 elementos no turno da noite, não incluindo nestes números, a Enfermeira Chefe do serviço e a Enfermeira Especialista em Enfermagem de Reabilitação. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano.*

- 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 Enf requerente, quanto ao horário flexível requerido.

- 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).

- Assim, quanto à pretensão da Requerente Senhora Enf.a ..., 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.

- A Sr.a Enf ..., encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 20h00, de segunda a sexta-feira (com exclusão do trabalho noturno), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no Centro Hospitalar ..., sem colocar gravemente em causa a organização geral do horário e particularmente da prestação de cuidados do serviço onde está colocada e para o qual tem competência.

- Os horários de trabalho devem ter como base ou matriz preferencial a seguinte sequência de turnos: Manhã, Manhã, Tarde, Tarde, Noite e Folga;

- Através da articulação entre os respetivos Enfermeiros Chefes, a elaboração dos horários deve ainda ter em consideração a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar.

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 nove (9) colegas na equipa de vinte e sete (27), com filhos menores de doze anos.

Há ainda:

- Uma (1) enfermeira de baixa por gravidez de risco;

- *Duas (2) enfermeiras de baixa clínica por doença (baixas prolongadas);*
- *Duas (2) enfermeiras em licença de maternidade;*
- *Duas (2) enfermeiras com horário de amamentação, com isenção de trabalho noturno;*
- *O serviço de Medicina 2 B tem dois (2) enfermeiros com 50 anos;*
- *O serviço de Medicina 2 B tem dois (2) enfermeiros com estatuto trabalhador estudante.*

Assim:

- a) Coloca logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos (Manhãs, Tardes, Noites, fins de semana e feriados), conforme recomendações dos sindicatos representativos da classe, entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;*
- b) Tendo já sido autorizado pela CITE três horários flexíveis a enfermeiras dos serviços do Departamento de Medicina, abrirá o precedente que, a ser solicitado também pelos outros enfermeiros na mesma situação de direito, coloca 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.*
- c) Na Unidade em que a requerente exerce funções, já foram autorizados (por um período de dois anos), dois horários flexíveis, onde se procurou ir de encontro às necessidades das profissionais, sem colocar em causa a segurança do doente e o normal funcionamento do serviço (que se anexa).*
- d) Nos serviços deste Departamento estão autorizados onze (sublinhe-se onze) horários flexíveis, conforme anexos, não sendo possível atribuir mais este.*

- Há dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas, os enfermeiros da equipa que podem trabalhar em horário noturno passaram, de seis noites por mês a fazer oito e nove noites.

- 22% da equipa já está dispensada de trabalho noturno e ou fim de semanas e feriados;

Uma vez que já só temos 79% da equipa pode assegurar o trabalho das noites, dos dias de feriados e fins de semana e, na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa, nas várias situações que a lei o permite, esse limite do possível já foi atribuído a esta equipa, autorizar /atribuir mais pedidos vai colocar em causa o interesse público.

O Serviço a que a Sr.a Enf ..., pertence é composto por uma equipa de vinte e sete (27) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:

- Uma (1) enfermeira de baixa por gravidez de risco;
- Duas (2) enfermeiras de baixa clínica por doença (baixas prolongadas);
- Duas (2) enfermeiras em licença de maternidade, que com o seu regresso irão ter horário de amamentação com dispensa de horário noturno
- Duas (2) enfermeiras com horário de amamentação, já com isenção de trabalho noturno;
- Dois (2) enfermeiros com 50 anos;
- Dois (2) enfermeiros com estatuto trabalhador estudante.
- No Serviço onde a requerente trabalha existem nove (9) colegas na equipa de vinte e sete (27), com filhos menores de doze anos.

Sublinhe-se que o CH..., EPE, tem de dar prevalência legal, 1º às situações das enfermeiras deste serviço que se encontram em situação de amamentação —

com redução correspondente de horário e não realização de trabalho noturno — bem como:

2º às incapacidades resultantes de doença;

3º às situações em que os enfermeiros por terem mais de 50 anos de idade, estão legalmente dispensadas de cumprimento de horário noturno, não lhes podendo impor horários contra os seus direitos subjetivos diretos e potestativos. Todas estas situações não são casos que representem colisão de direitos com o direito a horário flexível como o aqui em análise, mas casos de prevalência legal de direitos sobre a atribuição ou não de horários flexíveis.

E tais situações são enfrentadas e geridas pelos dirigentes intermédios, ao lado de casos de ausência por licenças de maternidade, por gravidez de risco, por doença, que são imprevisíveis, e não podem obviamente deixar de ser atendidas, condicionando o nível de recursos humanos a gerir e a afetar às necessidades do serviço. Tudo isto se conjuga ainda com a necessidade de cumprir os limites legais de organização de horários, sendo que não se deve atribuir a cada profissional mais do 1/2 noites de trabalho por semana, dada a imposição legal, associada à harmonização do cumprimento dos horários com a vida familiar e social dos trabalhadores. Já foi referido que na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa, nas várias situações que a lei o permite, esse limite do possível já foi atribuído a esta equipa, autorizar/atribuir mais este pedido de horário flexível coloca em causa o interesse público.

As situações descritas e a caracterização da equipa do Serviço, são de molde a aconselhar e a justificar a não concessão de qualquer horário flexível, além daqueles que já se acham a ser cumpridos.

3.5. A trabalhadora rebateu o alegado pela entidade empregadora do seguinte modo:

(...)

2. A Requerente trabalha no Serviço de Medicina 2B, serviço que funciona em regime de turnos rotativos, e para poder acompanhar e apoiar o filho, a Requerente solicitou prestar trabalho em horário diurno das 8H00 as 20H00 de segunda a sexta-feira, a começar a 1 de março de 2015 e a terminar a 5 de março de 2026.

(...)

(...).

5. Antes de mais e por forma a evitar um dos fundamentos da recusa referidos na notificação, que refere que a pretensão da Requerente de um horário fixo entre as 8h00 e as 20h00, de segunda a sexta-feira com exclusão de trabalho noturno não é compatível com a jornada de trabalho em vigor, a Requerente aceita alterar o seu pedido, por o trabalho em horário diurno das 8H00 os 20H30 de segunda a sexta-feira, por forma a compatibilizar com a jornada de trabalho em vigor e com os horários nos turnos do Serviço de Medicina 2B.

6. Em primeiro lugar, refira-se que o deferimento o pedido de horário flexível à Requerente, para apoio à família, não colide com o direito à saúde dos doentes no Serviço de Medicina 2B, pois ambos tem de ser garantidos pelo Centro Hospitalar ..., EPE.

7. Na verdade, o serviço de Medicina 2B, onde presta trabalho a ora Requerente, além dos vinte e sete enfermeiros indicados, tem mais três, que não constam do horário que foi junto em anexo com a notificação, o que totaliza trinta efetivos no Serviço de Medicina 2B, sem contabilizar a enfermeira chefe e enfermeira especialista.

8. Na verdade, contrariamente ao alegado, no serviço da ora Requerente, do dito horário junto, não resulta qualquer matriz preferencial na sequência dos turnos, nem resulta que existam enfermeiros com isenção de noites por idade,

aliás como é sabido, no Serviço de Medicina 2B não existem enfermeiros com mais de 50 anos na prestação de cuidados.

9. No Serviço de Medicina 2B, estão duas enfermeiras em licença de maternidade, sendo que uma dessas enfermeiras é a ora Requerente, e que regressa ao trabalho em dezembro de 2014 e, a outra enfermeira em licença de maternidade já regressou ao serviço.

10. Mais, resulta do dito horário que só as duas enfermeiras com horário flexível estão isentas de trabalho noturno, a acrescer a duas enfermeiras em licença de amamentação temos que apenas 13,5% da equipa está dispensada de trabalho noturno e não 22%.

11. Assim sendo, se é este o limite que a Entidade Patronal entende ser o necessário a que a equipa possa assegurar o trabalho das noites e fins-de-semana, não estando atingido esse limite, então a Entidade Patronal terá que deferir o pedido da ora Requerente.

12. Falece também o argumento de que o deferimento da pretensão da Requerente causaria instabilidade e desigualdade entre os demais profissionais, todos sujeitos ao regime de prestação de trabalho por turnos, a qual exige sacrifícios gravosos a todos os profissionais.

13. Para efeitos de fundamentar o indeferimento não manda a lei atender a critérios de igualdade ou estabilidade entre funcionários ou colisão de direitos. Ao reconhecer o direito à prestação de trabalho em regime de flexibilidade, quis o legislador proteger a parentalidade, situação que é por si só excecional e não pode compadecer-se com a comparação da situação de vários trabalhadores afetos ao serviço.

14. Acima de tudo fundamentam a recusa, por já terem sido autorizados um total de onze pedidos de horários flexíveis no Departamento de Medicina (três pela CITE) e os restantes pelo próprio Centro Hospitalar ..., EPE. No entanto,

convêm salientar que o Departamento de Medicina inclui oito Serviços, entre os quais o de Medicina 2 B.

15. E, no serviço de Medicina 2B foram autorizados **dois** pedidos de horários flexíveis, sendo que o pedido efetuado pela Enf ... (ver anexos da notificação foi solicitado em **3 de novembro de 2014**, em data posterior à data do pedido da ora Requerente, que solicitou em **21 de outubro de 2014**, tendo esse pedido de horário flexível sido autorizado em 7 de novembro de 2014, pelo período de 2 anos, quando na mesma data notificam via mail a ora Requerente da intenção de recusa de horário flexível, com fundamento em razões imperiosas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.

16. Ao pretender indeferir a pretensão formulada com fundamento e na circunstância de já existirem já dois horários flexíveis autorizados (um deles pedido posteriormente) e tal pretensão impossibilitar a organização do trabalho por já ter sido atingido o limite possível atribuído a este Serviço, caso seja deferida demonstra da parte da Entidade Patronal um comportamento discriminatório em relação à Requerente, o qual é legalmente inadmissível, por violação dos mais elementares princípios de direito constitucionais e laborais.

17. Efetivamente por força do disposto no artigo 25º do Código de Trabalho e 59º da CRP, encontra-se vedado ao Empregador praticar qualquer ato de discriminação direta ou indireta em relação aos trabalhadores.

18. Mais, alegam que o marido da Requerente é enfermeiro na mesma instituição e que a Requerente e o seu marido podem concertar horários (alternando turnos) para permitir conciliar os interesses individuais e familiares com os interesses institucionais, alegando que a instituição tudo faz para coincidir as necessidades de acompanhamento familiar da Requerente e do marido, no entanto, bem sabem tal afirmação não corresponder à verdade, pois nunca foi realizado um esforço pela Entidade Patronal para fazer coincidir férias ou horários destes.

19. Este pedido de horário flexível solicitado, garante que a Requerente possa acompanhar e apoiar o filho, durante o período noturno e fins-de-semana, se o outro estiver de turno.

20. A ser recusado o pedido à Requerente em fixar o regime de turno diurno, haverá sempre situações, em que ambos os pais estarão a fazer o turno da noite e o filho destes sem qualquer acompanhamento, situação completamente inadmissível e ilegal.

21. Ainda que, fosse exequível pela Entidade Patronal garantir turnos alternados entre a Requerente e o marido, isso faria com que marido e mulher nunca pudessem estar ambos com o filho e, conseqüentemente; um com o outro.

(...)

23. Quanto à questão de mobilidade funcional, a Requerente já solicitou há mais de quatro anos, transferência para serviço com horário fixo, sendo que até à presente data não lhe foi concedido, apesar do tempo já decorrido.

- 3.6.** A entidade empregadora não refutou o esclarecido pela trabalhadora.
- 3.7.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é factível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que media entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 3.8.** Ora, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

- 3.9.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras 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.
- 3.10.** A CITE reconhece ainda a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto o artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.
- 3.11.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 3.12.** O 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 por parte da entidade empregadora.
- 3.13.** Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros



mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“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, 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.”*

- 3.14.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 3.15.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.
- 3.16.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES DA REUNIÃO DA
CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2014**