

PARECER N.º 451/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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Entidade empregadora: ...

Trabalhadora: ...

Processo n.º 1202 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 18.11.2014, do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do Hospital ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no Serviço de Obstetrícia, conforme se transcreve:

“(...) Cumpre-me enviar a V. Exa, o pedido de horário flexível da trabalhadora ... com o n.º mec. ..., a exercer funções no serviço de Obstetrícia, que mereceu parecer não favorável por parte desta Instituição.

Em virtude de não ser intenção do Centro Hospitalar ..., E.P.E., prejudicar o trabalhador em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo.

Cumprimentos (...)”.

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora em 30.10.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“(...) Exmo. Sr.

Presidente do Conselho de Administração

do Centro Hospitalar ..., EPE

Eu, ..., n.º mec. ..., com a categoria de enfermeira, no Serviço de Obstetrícia, venho por este meio solicitar o gozo de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56 e Art.º 57 da lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filha menor ..., nascida a 05 de outubro e 2013, por motivo de:

O meu marido é ... da ..., exerce funções em horário rotativo, diurno e noturno. Esse horário é disponibilizado no máximo para uma semana e devido ao serviço de operacionalidade sofre alterações constantemente sem aviso prévio.

Relativamente ao meu horário, como só tenho uma semana para efetuar as devidas trocas para o mês seguinte, impossibilita muito a coordenação dos nossos horários para acompanhamento da nossa filha.

Além de não possuímos apoio familiar o período noturno, sábados, domingos e feriados, não conseguimos encontrar uma ama ou creche com disponibilidade para cuidar da nossa filha nesses dias e horários.

Neste sentido solicito que me seja concedido um horário de trabalho entre as 08:00 e as 17:00 horas de segunda-feira a sexta-feira, no qual possa exercer 40 horas semanais previstas na lei até a minha filha completar 12 anos.

Junto envio documento comprovativo da composição do agregado familiar, declaração da entidade patronal do pai, cópia do cartão de cidadão da minha filha.

..., 29 setembro de 2014

Pede deferimento,

(...) (...)”

- 1.2.** O Serviço de Gestão de Recursos Humanos, ao remeter o pedido para o serviço da requerente, Conselho Diretivo da ..., elaborou o seguinte parecer :

“(...) Unidade/Serviço - Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH)

Data do documento - 30/10/2014

Remetente - ...

Destinatário - Conselho Diretivo da ...

Assunto Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares
..., Enfermeira a exercer funções no Serviço de Obstetrícia, vem, mediante apresentação de requerimento que se anexa, solicitar autorização para efetuar trabalho em regime de horário flexível com base no previsto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, para acompanhamento da sua filha nascido a 05/10/2013, até que atinja 12 anos:

O usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade da criança.

O horário de trabalho pretendido é:

A requerente propõe o seguinte horário:

Segunda a Sexta-feira - 08.00h às 17.00h - 40h semanais.

O serviço deverá, se não concordar com o horário proposto pela trabalhadora, elaborar outro tipo de horário que corresponda às necessidades familiares da requerente e que se adequam às do serviço, considerando os seguintes pontos:

O horário deve conter um ou dois períodos de permanência obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

O (A) trabalhador(a) pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, completando a carga horária semanal em média de cada período de quatro semanas.

A eventual intenção de recusa terá que ser baseada em fundamentos muito concretos acompanhados de meios de prova adequados, sob pena de a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar a fundamentação vaga e eventualmente autorizar o horário conforme requerido.

*Da decisão proferida deve ser dado conhecimento por escrito à trabalhadora, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (30-10-2014), qual a decisão. **Se este prazo não for cumprido o pedido é considerado tacitamente***

aceite conforme solicitado.

O presente pedido, se eventualmente for autorizado, **terá efeitos apenas a partir de 30-11-2014**, depois de decorrido o pré-aviso mínimo de 30 dias de acordo com o previsto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Pelo exposto solicita-se informação relativamente ao pedido, até ao próximo dia 19/11/2014.

Cumprimentos,

Diretor Serviço

... (...)."

- 1.2.1.** Dirigido a este Serviço de Recursos Humanos a Sra Enfermeira Supervisora, do Serviço a que pertence Obstetrícia, emitiu o seguinte parecer (notificado à trabalhadora em 12.11.2014) conforme se transcreve:

“(...) Assunto:

- Resposta à exposição da trabalhadora ... n.º mec. (...), Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

(Solicito que o SGRH dê conhecimento à interessada)

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, Sr.ª Enf.ª ..., a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Pedido: a trabalhadora, Enf.ª do Serviço Obstetrícia / Bloco de Obstetrícia vem requerer «o gozo de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56 e Art.º 57 da lei n.º 7/2009 de 12/02» nos apontados termos legais.

Invoca, acompanhamento de filha menor, nascida a 5/10/2013 e «O conjugue exerce funções em horário rotativo, diurno e noturno». Solicita um horário de trabalho entre as 8 horas e as 17 horas de segunda a sexta-feira, no qual possa exercer as 40 horas semanais previstas na lei até a filha perfazer 12 anos.

*

Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto do Serviço.

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: 1º **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 H. ... pretende assim, sensibilizar, a oponente à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciarem qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de obstetrícia 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 domingo entre as 08h00 e as 17 horas).

I

Vejamos quanto ao 1º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Obstetrícia / Bloco de partos.

Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de obstetrícia / bloco operativo o qual se caracteriza por ser um Serviço que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano e ainda por prestar cuidados clínicos e cirúrgicos a doentes que se encontram das situações adiante descritas.

Assim,

Apresenta-se como fundamento ainda a 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 que a vulnerabilidade das utentes 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', 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 Obstetrícia / Bloco de obstetrícia, aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enf.^a requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:

- Os equipamentos utilizados pelos enfermeiros são dispositivos de elevada complexidade, monitores hemodinâmicos pelo que necessitam de formação e treino rigoroso para o seu manuseio;*

E, por outro lado, quanto à situação da dificuldade da substituição dos profissionais:

- O número mínimo de enfermeiros por turno é 5 elementos no turno da manhã, 3 elementos no turno da tarde e 3 elementos no turno da noite. Aos fins de semana são três enfermeiros por cada turno. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano.*

- O período de integração requer, em média, 4 semanas para internamento e mais 3 meses para o bloco, sujeitos 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 pelo seu posto de trabalho.*

Ora, à Senhora Enf.^a 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.^a 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 Obstetrícia/Bloco 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 Obstetrícia/Bloco no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enf.^a requerente.

2- 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 e Tarde até às 20 horas);*
- No Internamento três turnos (manhã 8h-15h30m; tarde 15h-22h30m e Noite 22h-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 Obstetria/Bloco, a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa, altamente diferenciada na área de obstetria;

2º a assistência às utentes, que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro;

3º a necessária articulação entre profissionais de saúde e entre enfermeiros, no esquema organizativo de horários (o encurtamento ou a «liberdade» de um entrar e sair segundo as suas opções inviabiliza o cumprimento dos horários dos que o precedem e lhe sucedem na organização das escalas);

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 Obstetria/Bloco implica, como se evidencia no nº1, 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.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.

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 Sr.^a Enf.^a ..., encontra-se a praticar o horário de amamentação (Manhã 8-15h,30 e tarde 15-22:30 horas) e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 20h30, de segunda a sexta-feira (com exclusão de tardes, noites e trabalho em sábados e domingos), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no centro H. ..., 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 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.

E se essa dispensa abranger a dispensa de trabalho noturno e ainda de trabalho aos sábados, domingos e feriados, fica exponencial a gravidade da situação.

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 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 contínua 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, 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 filha menor, mas invoca-se o facto, de que:

- No Serviço onde a requerente trabalha existem trinta e seis (36) colegas (na equipa de noventa e dois (92), com filhos menores de doze anos. Pelo descontentamento criado, os outros colegas, oralmente já manifestaram a vontade de também solicitar o pedido de horário flexível;

- Ao abrigo do n.º 7 do artigo 56.º do Dec.-Lei n.º 437/91, dispensa de horário noturno existem 4 enfermeiras.

- Ao abrigo dos artigos 52.º da Lei 7 de 2009 de 12/02 Uma enfermeira tem ausências prolongadas desde 2011 num total de 284 dias.

- Ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º da lei n.º 7/ 2009, assistência a filhos menores com horário flexível já estão 3 enfermeiras e outras 2 solicitaram.

- Ao abrigo dos artigos 47.º e 48.º da Lei n.º 7 /2009, horário de amamentação, com dispensa de horário noturno, gozando duas horas por turno, o que perfaz por mês menos 40 horas - Existem atualmente 3 enfermeiras.

- Por recomendação do serviço de Saúde Ocupacional, com trabalhos moderados e

com isenção de noites - Estão 5 enfermeiras.

- Por necessidade de serviço de acordo com a especificidade da especialidade, com horário fixo, existem 4 enfermeiras.

- Faltas por doença, de longa duração, estão 4 enfermeiras ausentes.

- A aguardar substituição por aposentação - 1 enfermeira

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) Havendo já 3 enfermeiros com horário flexível de assistência aos filhos menores, 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.

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^a requerente, do Serviço de obstetrícia/Bloco.

*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 H. ... 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 59 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 DEMAIS

Mas o que é certo é que estas decisões começam a colocar em causa o normal funcionamento do Serviço de Obstetria/Bloco.

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

Há já dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas, os enfermeiros da equipa que podem trabalhar em horário noturno passaram, de quatro noites por mês a fazer seis e sete noites ou mais por mês, já comunicado superiormente.

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 decompressão 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 socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar? Como diz o Art.º 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 I Direitos e deveres económicos o artigo 59º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores” recomenda: “(...) 1. 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 dignificante, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) (...)”

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

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a

realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “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:

- 25% da equipa já está dispensada de trabalho noturno e ou fim de semanas e feriados;

- Que não tem havido autorização Superior de contratação de pessoal (relembre-se que um horário flexível tem que realizar as suas 40 horas semanais de trabalho sendo por isso equivalente a 1 ETC “Equivalente a Tempo Completo”).

*Uma vez que já só temos 75% da equipa para assegurar o trabalho as noites, nos 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 pedido vai colocar em causa o interesse público.***

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.

Mais referem que também têm um marido ou uma esposa que trabalham durante a semana e que, ao ocuparem os fins de semana não terão a possibilidade de conviver com eles pois estão a ficar sobrecarregados com estes horários.

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), ora 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 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, afinal 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.

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 trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, médicos, enfermeiros, assistentes técnicos e operacionais por Serviço e, em concreto, na área de enfermagem, dotações de enfermeiros por número de doentes, em razão da natureza do doente e da patologia, como sucede, por exemplo, nos cuidados intensivos, 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» (artº 56º/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 57º n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação da trabalhadora se encontrar integrada na área profissional do Serviço de Nefrologia e Hematologia Clínica, (S.N.) onde objetivamente o trabalho é colegial, de equipa, com horários articulados e em contínuo, seguindo-se à prestação (turno ou escala) de um profissional a prestação de outro (turno ou escala seguinte), onde objetivamente o trabalho é colegial, de equipa, com horários articulados e em contínuo, seguindo-se à prestação (turno ou escala) de um profissional a prestação de outro (turno ou escala seguinte).

Neste domínio há sempre que equacionar os interesses em presença, o instrumental da trabalhadora em vista da proteção da maternidade e o do serviço em concreto, do hospital como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde dos seus doentes.

5- Caracterização da equipa de trabalho:

O Serviço a que a Sr.ª Enf.ª ..., pertence é composto por uma equipa de setenta (92) profissionais de enfermagem. Na área da prestação de cuidados gerais (31), de especialidades em Saúde Materna e obstétrica. (59), e Saúde Infantil e pediátrica (2 onde:

- 5 Enfermeiras estão com trabalhos moderados, por indicação do serviço de Saúde ocupacional e com isenção de noites*
- 3 Enfermeiras em horário de amamentação com dispensa de horário noturno;*
- 1 Enfermeira foi aposentada. O serviço aguarda substituição*
- 2 Enfermeiras estão com flexibilidade de horário com isenção de noites*
- 4 Enfermeiras com horário fixam de acordo com a especificidade da especialidade.*
- 2 Enfermeiras com o estatuto de trabalhador estudante;*
- 1 Enfermeira com licença para assistência a filhos, com ausências prolongadas.*

(desde 2011 gozou 284 dias e 392 dias de licença de parentalidade)

- 4 Enfermeiros com dispensa de trabalho noturno por terem atingido os 50 anos;

A caracterização da equipa evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho dos enfermeiros e que, na equipa já há muitos enfermeiros com isenção de fins de semana e de noites.

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, **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** (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.^a ... requer o seu horário flexível até 04 de julho 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 55º a 57º 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 serviço de obstetrícia/bloco seria inexoravelmente gerador de ruturas na Instituição como já está a acontecer.

Situações de rutura que o Centro H... 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

Sucedem que este pedido da Sr. Enf. ... é 5º a ser apresentado neste Serviço e, o terceiro já está em trânsito, o que confere maior intensidade à ponderação a fazer.

Sublinhe-se que o Serviço 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 dispensados 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 ½ 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 vai colocar 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.^a 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.^a 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 1ª equação, o direito à saúde e o associado direito à vida.

E, quanto à segunda, a obrigação do serviço 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 e o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enf.^a ...

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

1.2.2. A Trabalhadora, notificada desta intenção de recusa em 12.11.2014, veio apresentar em 17.11.2014, apreciação, cujo teor se reproduz:

“(...) Eu, ..., número mecanográfico ..., enfermeira, a exercer funções no Serviço de Obstetrícia, mãe de uma lactente de 13 meses e casada em comunhão de mesa e habitação com ... a exercer trabalho e horário rotativo, incluindo feriados e fins de

semana e com escala conhecida o máximo para uma semana, enho por este meio expor a resposta à recusa do meu pedido de flexibilidade de horário, entregue no dia 12 de novembro de 2014.

Relativamente ao fundamento legal para a recusa do pedido - “Exigências imperiosas do funcionamento o serviço”, compreendo e a4ito o facto de existirem algumas limitações para elaboração dos horários. A equipa que integro é jovem, como tantas outras nos diversos serviços do Centro Hospitalar. As situações familiares dos profissionais devem ser avaliadas caso a caso, tal como olhamos um utente como um ser único biopsicosocial. Acrescento ainda, que dos trinta e seis colegas do serviço que integram uma equipa de noventa e dois (92), com filhos menores de 12 anos, não tenho conhecimento de nenhum colega na minha situação e com pedido de flexibilidade de horário.

Atendendo a que o número de enfermeiros com flexibilidade de horário permitido no serviço já foi atingido, demonstro a minha total disponibilidade em transitar para um serviço onde seja possível exercer funções no horário que pretendo, de forma a não haver prejuízo para o interesse público e para os demais enfermeiros deste serviço. Além de que, o Centro Hospitalar ... (incluindo o Hospital de ...) tem diversos serviços, incluindo 8 Blocos Operatórios, onde a jornada de trabalho é diurna.

Saliento que, de forma a facilitar o cumprimento da boa gestão dos recursos humanos da instituição e mais especificamente do Serviço de Obstetrícia, estou disposta a continuar a exercer funções no mesmo até que seja integrado outro elemento que me substitua.

Relativamente, ao facto de neste momento estar com horário de amamentação, reforço que solicitei isenção de trabalho noturno de acordo com os artigos 47º e 50º, nº 1 f) da Lei 99/2003 e 83º da Lei 35/2004 e devido à especificidade do serviço, o mesmo nunca me foi permitido, sendo que o meu horário sempre foi distribuído por turnos e manhã (8-15:30h) e tarde (15-22.30h).

Face ao exposto anteriormente, agradeço toda a atenção prestada ao meu pedido de flexibilidade de horário.

Atentamente.

..., 17 de novembro de 2014 (...)”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*”
- 2.1.1.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .
- 2.2.** Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:
- “(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;
- (...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*
- (...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(…) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*
2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59º da CRP sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(…) 1. *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;*

c) (…)

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 de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (…)*” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*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. (…)*”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(…) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (…)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(…) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

(…) n.º 1- “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 – “Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - 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.

ii (...)

iii (...)

2 - 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) 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.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).”

2.3.4. Dispõe, 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”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) nº 2 do artigo 212º 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. (...);*”.

2.3.6. Se a trabalhadora tiver celebrado um contrato de trabalho em funções públicas aplica-se o mesmo regime com base no disposto na Lei n.º 59/2008 Lei n.º 59/2008 de 11 de setembro que aprova o *Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas* estabelece o seguinte:

Artigo 22.º

Proteção da maternidade, paternidade e adoção

A entrada em vigor do diploma que regular a matéria da proteção da maternidade e da paternidade, revogando as disposições dos artigos 33.º a 52.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e dos artigos 66.º a 113.º da respetiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, determina a cessação da vigência dos artigos 24.º a 43.º do Regime e 40.º a 86.º do Regulamento, aplicando-se de imediato aos trabalhadores que exerçam funções públicas, nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação, com as necessárias adaptações, o disposto naqueles diplomas sobre a mesma matéria.

2.3.7. Face ao argumento da entidade empregadora relativamente ao facto de no serviço agora em causa haver nomeadamente: “(...) *duas enfermeiras estão com flexibilidade de horário com isenção de noites (...)*” importará lembrar nesta sede, as situações de valor idêntico à trabalhadora ora protegida, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, devendo **a entidade empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, como aponta**, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que 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 artigo 45.º 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.” (Neste âmbito convirá sublinhar que a natureza da entidade empregadora não colherá em sede de aplicação do princípio da igualdade, pois que o pessoal ao seu serviço e em comparação exerce funções na mesma empresa).

2.4. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.4.1. Da análise do alegado pela entidade empregadora afigura-se pertinente relevar a existência, no (s) Serviço (s) de Obstetrícia/Bloco (onde a trabalhadora parece exercer as funções) de: “(...) 2 Enfermeiras estão com flexibilidade de horário com isenção de noites (...)” e, reconhecendo a CITE os motivos apresentados pelo Hospital bem como o funcionamento do Serviço e dificuldade sentida na atribuição de mais um horário flexível, reproduzido no ponto 1.2.1 do presente parecer, deverá chamar-se à colação o instituto da colisão de direitos previsto no 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 consigam, num esforço de concordância prática, tal como referido no ponto 2.3.7. do presente parecer.

- 2.4.2.** Conclui-se, assim, que a entidade empregadora poderá e deverá fazer ceder os horários dos/as trabalhadores/as nomeadamente os que praticam horário flexível e só no fim dessa tarefa de harmonização é que estará em condições de concluir pela recusa, apresentando, nessa altura, razões da existência de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço, demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, concretizando quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados pela aplicação dos horários dos/as trabalhadores/as.
- 2.5.** Por último, importa informar a entidade empregadora pública que afirmações justificativas da impossibilidade de conceder um horário que permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar da trabalhadora com responsabilidades familiares ínsitas na intenção de recusa como: “A realidade deste serviço (o serviço tem 59 Enfermeiros jovens em idade fértil) pode ser extrapolada para todos os outros serviços do Centro Hospitalar por ser uma equipa jovem” podem consubstanciar uma discriminação nas condições de trabalho em razão da situação familiar e da parentalidade proibidas nos termos do artigo 13.º da CRP e dos artigos 24.º e 25.º do Código do Trabalho. De referir ainda, que a entidade empregadora poderá adotar medida de conciliação, procedendo, na medida do possível, à transferência da trabalhadora tal como é apontado na apreciação à intenção de recusa.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE delibera:
- 3.1.1.** Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., detentora da categoria de enfermeira no Hospital ...

3.1.2. Recomendar que o Centro Hospitalar ..., EPE, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

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