

PARECER N.º 149/CITE/2015

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 294 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do ..., 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 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:

ASSUNTO: PEDIDO DE FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO POR RESPONSABILIDADE DE FILHO MENOR ..., enfermeira, a desempenhar funções na instituição sob o n.º mec ..., atualmente na Unidade ..., vem requerer que V. Ex se digne autorizar a concessão de horário flexível, nos termos dos art.ºs 56.º e 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), para acompanhamento do filho menor...

Para os efeitos do disposto na alínea a), no n.º 1, no art.º 57.º, do diploma citado, declara que o menor vive com a signatária em regime de comunhão de mesa e habitação.

O horário flexível que pretende praticar é aquele que possa ser enquadrado com o horário de funcionamento da creche/infantário, dado no existir outro apoio que permita o acompanhamento do filho. Conforme a declaração em anexo, a

creche/infantário encontra-se em funcionamento nos dias úteis, entre as 7h15 e as 20h,

Agradeço a atenção e aguardo resposta.

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, 26.2.2015, nos seguintes termos:

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Exa que, o pedido de horário flexível para a assistência a filhos que junto se anexa.

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Exa de 5 dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.

Cumprimentos,

Diretor de Serviço

Exmo. Senhor Diretor do SGRH

Dr. ...

Assunto: Resposta à exposição da trabalhadora ...

Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

Em cumprimento dos 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. Enf^a ..., a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Pedido: a trabalhadora, Enf. do Serviço de ... vem requerer «o gozo de *horário de trabalho flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no art.º 56.º e art.º 57.º da lei n.º 7/2009 de 2012*» solicita o gozo de horário de

trabalho flexível, diurno, nos dias úteis dos 08h às 19h30, para acompanhamento de filho menor. Nos apontados termos legais.

Para tanto invoca, nos termos legais, acompanhamento de filho menor, nascido 20/05 /2013, «e que o *horário do colégio onde a criança se encontra, é das 7h15 às 20h.*

Anexa ainda um horário do progenitor.

Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto da ...:

A Lei do trabalho enuncia dois fundamentos possíveis, ao abrigo dos quais a entidade empregadora pode, em «diálogo» com o(a) trabalhador(a) Requerente, a 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); 2 Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

O serviço pretende assim, sensibilizar, a opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciarem qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento da ... 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 a sexta- feira, das 08h — 19h30.

Vejamos quanto ao 1º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do serviço da...



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

Assim,

Apresenta-se como fundamento ainda o seguinte: não pode dar-se à partida prevalência 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 altamente diferenciados a doentes com patologia predominantemente neurológica, em que a vulnerabilidade dos 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 n.º 2 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 todo(as) efetivo(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 serviço.

Basta sublinhar que na ..., aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enfª requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:

- Em média, anualmente a ... tem 734 doentes saídos. A unidade de cuidados tem uma taxa de ocupação de 94,1%, com 4,26 dias de demora média.

- A ... presta cuidados altamente diferenciados ao doente cirúrgico, quer do foro da cirurgia geral, especialidades ou doentes do foro medico;
- Os equipamentos utilizados pelos enfermeiros são dispositivos de elevada complexidade, nomeadamente ventiladores, monitores hemodinâmicos e neurológicos, BIPAP's, etc, pelo que os enfermeiros necessitam de formação e treino rigoroso para o seu manuseio;

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

- O número mínimo de enfermeiros por turno é 6 elementos no turno da manhã, 4 elementos no turno da tarde e 4 elementos no turno da noite. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano.
- O período de integração requer, em média, 3 meses, 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,

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.^a requerente, quanto ao horário flexível requerido.

Em síntese, neste particular, o direito à saúde dos doentes, no estado em que se encontra na ... 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 da ... no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enf requerente.

1. Horário de funcionamento da ... e atividade assistencial.

O horário de funcionamento do ... 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 8 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 8-15h30m e Tarde até às 19 horas);

-No Internamento três turnos (manhã 8h-15h30m; tarde 18h-22h30m e Noite 22h-8h30m).

Refira-se como V 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:

1 - a natureza intrínseca da ..., a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa, altamente diferenciada na área de cuidados intermédios;

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

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

4 - a especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como a requerente, em que o atingimento de performances de desempenho adequadas às exigências da ... implica, como se evidencia no n.º 1, vários anos de exercício;

5 - as exigências de tempo mínimo de «integração» de um profissional enfermeiro, que é de um mínimo de 3 meses.

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. ..., encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário flexível diurno, das 08h às 19h30, nos dias úteis, de segunda-feira a sexta-feira (com exclusão de noites e dos turnos da tarde, dado que os mesmos terminam às 22h30 e sem trabalho diurno em sábados e domingos), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor na ..., 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, o trabalho nos turnos da tarde e ainda de trabalho aos sábados, domingos e feriados, fica exponencial a gravidade da situação.

Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o ... 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: Tarde, Manhã, Noite, Descanso e Folga;

- Nas unidades de cuidados intensivos e intermédios, o rácio de enfermeiro por turnos é igual de manhã, tarde, ou noite penas sendo acrescido na manhã por um enfermeiro de reabilitação;

- 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 4 colegas na equipa de vinte e três (23), com condicionantes de horário., temos agora, o requerimento da Sr^a Enf. ... Pelo descontentamento criado, outras colegas, oralmente já manifestaram a vontade de também solicitar o pedido de horário flexível;

-Há duas (2) enfermeiras, com isenção de trabalho noturno;

- Estão duas (2) enfermeiras com horário de amamentação

- Está um (1) enfermeiro aposentado, sem substituição;

- Há um (1) enfermeiro a aguardar mobilidade para a ...,

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 autorizados por parecer da CITE um « horário flexível », 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.

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, da...

Porém, a doutrina daquele Acórdão, que analisa, e bem, uma situação de colisão de direitos entre trabalhadoras, trata-se de uma gestão de horários (das 8h às 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 das crianças aqui, 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 serviço 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 que tem (23 enfermeiros), cerca de 75 % Enfermeiros jovens com filhos com idade inferior a 12 anos, realidade que pode ser extrapolada para todos os outros serviços do ..., 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 da ...

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 por mês, já comunicada oralmente aos superiores hierárquicos

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 de 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 Artigo 59.º, 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 1 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 às 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 e pelas horas dos fins de semana 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:

(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção da 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 facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar

c)(...)

2.23. 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 epígrafe “maternidade e paternidade”

(..) 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.

Uma vez que já não temos toda a 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 aos sábados, domingos e às noites 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 doença.

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, serviços de internamento, nos blocos operatórios, na Urgência e em todos os cuidados intensivos como é o caso do serviço em causa.

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 56/2 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.2 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta da trabalhadora se encontrar integrada na área profissional da ..., 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 Srª Enf. ... pertence é composto por uma equipa de vinte e três (23) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:

- - 2 enfermeira com isenção de trabalho noturno;
- 2 enfermeiras em horário da amamentação
- 1 enfermeiro aposentado sem substituição

Para além desta existem neste Serviço mais enfermeiros com possibilidade de ter filhos e já há mais enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos.

A caracterização da equipa evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho e que, na equipa já há enfermeiros com isenção de noites, ou ausente do serviço.

Evidencia-se também que a ..., 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 requeriram, 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. Enf. ..., requer o seu horário flexível sem limite temporal.

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 serviço, seria inexoravelmente gerador de ruturas na Instituição como já está a acontecer.

Situações de rutura que o serviço 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 Sra Enf. ... é o terceiro a ser apresentado neste Serviço, o que confere maior intensidade à ponderação a fazer. Sublinhe-se que o serviço tem de dar prevalência legal, às situações das enfermeiras deste serviço que se encontram em situação de amamentação — com redução correspondente de horário e possibilidade de não realização de trabalho noturno

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 que 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 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 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 ..., sobre a qual presta contas, à tutela e à comunidade social que serve.

O ... responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a Senhora Enf entenda formular para que estas situações aqui apresentadas de 1 colisão entre o direito ao horário flexível e os direitos dos doentes assistidos na Unidade de ... com prevalência destes, 2 a prevalência dos direitos à amamentação

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

E, quanto à segunda, a obrigação da ... 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. ...

Fica ainda notificada, com a presente comunicação, para responder, querendo, nos termos e para os efeitos da norma do n 4 art.º 57º do Código do Trabalho, presente intenção de recusa.

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 o Trabalhador 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, apresentando como motivos imperiosos:

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

1 - a natureza intrínseca da ..., a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa, altamente diferenciada na área de cuidados intermédios;

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

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

4 - a especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como a requerente, em que o atingimento de performances de desempenho adequadas às exigências da implica, como se evidencia no n.21, vários anos de exercício;

5 - as exigências de tempo mínimo de «integração» de um profissional enfermeiro, que é de um mínimo de 3 meses .

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.

Quanto ao caso em concreto

A Sr^a Enf. ..., encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário flexível diurno, das 08h às 19h30, nos dias úteis, de segunda-feira a sexta-feira (com exclusão de noites e dos turnos da tarde, dado que os mesmos terminam

às 22h30 e sem trabalho diurno em sábados e domingos), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor na ..., 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.

- 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, coisa que não acontece.
- 3.4** Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, ou especificado as mesmas, ou na **impossibilidade de substituir o trabalhador** se este for indispensável, ou em **qualquer outro motivo**.
- 3.5.** 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 medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pelo trabalhador.
- 3.6.** Assim, 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.

- 3.7.** 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.
- 3.8.** 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.
- 3.9.** 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.
- 3.10.** 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.»

- 3.11.** 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.
- 3.12.** Quanto ao período requerido pelo trabalhador, 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.
- 3.13.** 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 pelo trabalhador, 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 pelo mesmo trabalhador.

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 ao trabalhador 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, 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 NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE ABRIL DE 2015, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CGTP E DA UGT:

Tendo em conta que o parecer já é claro em toda a sua formulação, parece-nos redundante a inclusão do ponto 3.11, pelo que entendemos que o mesmo não devia ser incluído no parecer.