



PARECER N.º 160/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho

Processo n.º 351 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 10/3/2015, da entidade ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.

1.2. Em documento datado de 20/2/2015, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com os seguintes fundamentos:

1.2.1. *Vem por este meio solicitar a flexibilidade de horário ao abrigo do disposto no artigo 56.º da Lei n.º 7/2009, de 12/02, a partir de fevereiro de 2015 para acompanhamento dos filhos menores de 12 anos.*

1.2.2. *O horário pretendido seria das 8h às 18h.*

1.3. Por comunicação datada de 3/3/2015, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, transmitindo num extenso documento os princípios organizacionais do serviço, no qual, de forma sintética, diz o seguinte:



- 1.3.1.** *O Serviço ... caracteriza-se por ser um serviço que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano e ainda por prestar cuidados específicos e cirúrgicos.*
- 1.3.2.** *Não pode dar-se à partida prevalência à concessão do horário flexível da requerente - em proteção do direito da parentalidade - inconsiderando o lugar próprio a reconhecer ao lado da assistência em saúde, de proteção da saúde, a que se dirige o trabalho prestado pela requerente.*
- 1.3.3.** *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 e o direito à saúde dos doentes.*
- 1.3.4.** *O número mínimo de enfermeiros por turno varia de acordo com o setor onde exercem funções, sendo:*
- 1.3.4.1.** *Na consulta 8 elementos para assegurar das 8h às 19h.*
- 1.3.4.2.** *No internamento, 7 enfermeiros no turno da manhã, 7 no turno da tarde nos dias úteis (6 no fim de semana e feriados), 6 no turno da noite.*
- 1.3.4.3.** *No serviço de urgência 6 enfermeiros no turno da manhã, 5 no turno da tarde e 5 no turno da noite.*
- 1.3.4.4.** *No bloco operatório 5 elementos no turno da manhã em dias úteis, 3 elementos no turno da tarde e 3 elementos no turno da noite. Aos fins de semana são três elementos por cada turno.*
- 1.3.4.5.** *Diariamente estão ainda enfermeiros de descanso e de folga.*
- 1.3.4.6.** *É ainda necessário assegurar que 93 enfermeiros gozem, pelo menos 22 dias úteis de férias, pelo que de janeiro a dezembro há enfermeiros de férias*
- 1.3.4.7.** *Recorda-se que o hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano.*



- 1.3.5.** *O horário de funcionamento do ambulatório do serviço ... é das 8h às 19h e do internamento é de 24 horas por dia.*
- 1.3.6.** *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 19 horas);*
 - *No Internamento três turnos (manhã 8h -15h 30m; tarde 15h - 22h 30m e Noite 22h 30m - 8h 30m).*
- 1.3.7.** *Quanto à pretensão da Requerente Senhora Enf^a. ..., 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, pelas ilegalidades que implicaria, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do Serviço.*
- 1.3.8.** *Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a um trabalhador só pode ter lugar com a prévia ponderação do interesse público prosseguido, o qual deve prevalecer, incluindo a assistência em saúde, em face do Serviço de ação médica em concreto e a real necessidade da requerente, isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse privado.*
- 1.3.9.** *A Sr^a Enf^a. ... encontra-se num serviço onde se pratica um horário rotativo, e solicita um horário fixo, o que à partida não é compatível com a jornada de trabalho em vigor 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.*
- 1.3.10.** *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.

1.3.11. *Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o Hospital como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.*

1.3.12. *A realidade deste serviço (o serviço tem 59 enfermeiros em idade fértil) pode ser extrapolada para todos os outros serviços do ..., por ser uma equipa jovem.*

1.3.13. *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 dispensadas de cumprimento de horário noturno, não lhes podendo impor horários contra os seus direitos subjetivos diretos e potestativos.

1.3.14. *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.*

1.3.15. *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.

1.3.16. *Tudo isto se conjuga ainda com a necessidade de cumprir os limites legais de organização de horários, sendo que não se deve atribuir a cada profissional mais do 1/2 noites de trabalho por semana, dada a imposição legal, associada à Harmonização do cumprimento dos horários com a vida familiar e social dos trabalhadores.*

1.3.17. *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.*

1.3.18. *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.*

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação da intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*



- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º1, al. b) que *todos os trabalhadores ... têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*
- 2.3.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível...*
- 2.4.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:
- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
 - *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - *Apresentar declaração de que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.*
- 2.5.** O empregador *apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido nos seus precisos termos.

- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede o horário entre as 8h e as 18h.
- 2.8.** A entidade patronal responde, dizendo que *não é possível autorizar o horário flexível* por diversas razões, que se sintetizam em quatro argumentos:
- 2.8.1.** *Está em causa o direito à saúde e não pode dar-se prevalência à concessão do horário flexível.*
- 2.8.2.** *O deferimento deste pedido implicaria a preterição da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos e a preterição dos interesses dos doentes.*
- 2.8.3.** *O ... deve dar prevalência a situações de amamentação, a incapacidades resultantes de doença e às situações em que os enfermeiros têm mais de 50 anos, que estão legalmente dispensados de cumprimento de trabalho noturno.*
- 2.8.4.** *Na colisão de interesses e direitos que a lei permite, o limite do possível já foi atribuído e ir além disso coloca em causa o serviço público.*
- 2.9.** Ao determinar no artigo 212.º, nº 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).
- 2.10.** O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.*
- 2.11.** Por outro lado, nos casos em que o(a) trabalhador(a) apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas



do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador ou trabalhadora.

- 2.12.** A lei estabelece que os horários deverão ser autorizados se não afetarem o funcionamento do serviço. E não distingue, ao contrário do que na sua resposta a entidade patronal a certa altura parece querer pressupor, que o serviço seja de interesse público ou não.
- 2.13.** Na verdade, a lei exige que o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um(a) trabalhador(a) pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art.º 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço (da empresa), não sendo a organização do serviço a adaptar-se ao horário, mas este àquela.
- 2.14.** Ou seja, o interesse do serviço sobrepõe-se sempre aos direitos individuais dos trabalhadores que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento.
- 2.15.** Por outro lado, também é do interesse do serviço que os trabalhadores, quaisquer que sejam as categorias profissionais que detenham, pratiquem horários de trabalho que lhes permitam tempo suficiente de descanso, não só como garantia da sua segurança e saúde como também da qualidade da sua prestação de trabalho. Todos têm, portanto, o direito de prestar o seu trabalho em boas condições físicas, psicológicas e de segurança, o que decorre também de princípios constitucionais (art.º 59.º, 1, c) CRP).



- 2.16.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos e todas e de cada um(a) dele(a)s, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.
- 2.17.** Nesta matéria, tem sido este o entendimento da CITE, também na sequência do que foi decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26/04/2010, Processo 123/09.0TTVNG.P2, onde se diz que *perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».*
- 2.18.** Por isso, não tem razão a entidade patronal quando considera que o entendimento que decorre deste acórdão não é aplicável a um serviço de saúde, em que o direito à saúde dos utentes deve prevalecer, pois que, como se disse atrás, qualquer que seja o serviço ou a sua forma de funcionamento (mesmo que seja uma loja comercial), ele deve sempre prevalecer sobre a organização dos horários de trabalho do/as trabalhadore/as que aí laboram.
- 2.19.** Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.
- 2.20.** Ora, no caso concreto, a entidade patronal, por um lado, indefere o pedido desta trabalhadora fundando a recusa no exercício de direitos por outro(a)s trabalhadore(a)s, e, por outro lado, atribui prevalência à expectativa de enfermeiro(a)s com idade superior a 50 anos serem dispensados do trabalho



noturno e por turnos, relativamente ao direito legal e constitucional à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

- 2.21.** Na verdade, o artigo 56.º, n.º 7 do Decreto-lei nº 437/91, de 8/11, ao estabelecer que *os enfermeiros com idade superior a 50 anos poderão, se o requererem, ser dispensados do trabalho noturno e por turnos, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço*, cria, quando muito, uma expectativa jurídica aos profissionais nestas condições, mas nunca um direito e, muito menos um direito potestativo.
- 2.22.** Portanto, considera-se que, na elaboração dos horários de trabalho, a entidade patronal deve ponderar os direitos dos trabalhadores em situação idêntica, por forma a garantir o regular funcionamento do serviço.
- 2.23.** A responsabilidade pela gestão dos recursos humanos compete à entidade patronal, que o deve fazer sem levar em linha de conta se a equipa “é jovem” e sem fazer uma contabilização de trabalhadores ou trabalhadoras “em idade fértil”, o que constitui preconceito em função do género, que, evidentemente, se coloca apenas às mulheres trabalhadoras, potenciando a desigualdade e a discriminação no trabalho, em grave violação dos artigos 24.º e 25.º do Código do Trabalho, e que poderá configurar a prática de contraordenação muito grave no termos, respetivamente, do n.º 5 e do n.º 8 dos referidos artigos.
- 2.24.** Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.25.** Acrescenta-se ainda que, ao contrário do que a entidade patronal refere, a lei não dá competência à CITE para definir o horário de trabalho, e esta



competência é sempre da entidade patronal, conforme dispõe o artigo 56.º n.º 3, em articulação com o artigo 212.º, n.º 1, ambos do Código do Trabalho. À CITE compete apreciar os fundamentos da recusa, que a própria entidade patronal apresenta, e deliberar se devem ou não enquadrar-se no conceito de *razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituição do trabalhador* (art.º 57.º n.º 2 do CT).

- 2.26.** Portanto, mesmo no caso de a CITE se pronunciar em sentido desfavorável aos fundamentos da recusa, compete à entidade patronal elaborar o horário de trabalho da trabalhadora requerente de acordo com o seu pedido, com o parecer que a CITE emite, e com as regras legais e outras aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, sem, contudo, deixar de colocar o direito à conciliação, no confronto com os direitos dos outro(a)s trabalhadore(a)s, no lugar que lhe compete, tendo em conta, em especial, a garantia constitucional que lhe está no fundamento.

III – CONCLUSÃO

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

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ... do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, nos termos em que é formulado pela trabalhadora ...

- b)** A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e em conformidade com o correspondente princípio,



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE,
EMPREGO E SEGURANÇA SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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**