

PARECER N.º 185/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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.

Processo n.º 562 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.03.2016, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. Em 02.03.2016, a requerente que é enfermeira desde 2008, a exercer funções no aludido ..., e desde maio de 2009 no serviço de ..., refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Vem por este meio solicitar que me seja concedido praticar um horário das 8h às 18:30h de segunda a sexta-feira, por motivos de poder dar assistência a filho de 24 meses com doença crónica, visto que o progenitor é enfermeiro e também trabalha por turnos”.*

- 1.3.** Em 18.03.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“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, a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.*
- 1.3.2.** *A trabalhadora, Enfermeira do serviço de ..., vem requerer «prestação de trabalho entre as 08:00 e as 18:30 horas de segunda a sexta-feira, por motivos de poder dar assistência a filho de 24 meses com doença crónica, visto que o progenitor é enfermeiro e também trabalha por turnos que inclui trabalho noturno, quer durante a semana, quer durante o fim de semana e feriados.*
- 1.3.3.** *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.*
- 1.3.4.** *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.*

- 1.3.5.** *O ... pretende assim, sensibilizar, opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciar qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de ... como a presente 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 domingo entre as 8h00 e as 20h30).*
- 1.3.6.** *Afirma-se que nos serviços de ..., onde está incluído o Serviço de ..., o tipo de horário proposto é incompatível com a atividade assistencial que se desenvolve em três turnos: manhã (8h-14h30m); tarde (14h-20h30m) e Noite (20h-8h30m), cuja requerente não poderá completar na íntegra o horário de trabalho contratualizado (40 horas semanais).*
- 1.3.7.** *Informa-se também que, a lotação do Serviço de ... é de 25 camas, a partir de janeiro de 2016. Este acréscimo deve-se ao aumento de utentes do foro ... que ocorrem ao Serviço de urgência, existindo enfermeiros recém-admitidos que precisam de interajuda para dar resposta às necessidades dos utentes.*
- 1.3.8.** *Além de assegurar o internamento, a atividade de cuidados de enfermagem na Unidade de ... (horário por turnos de 2ª a 6ª feira) e Unidade ... (horário às 4ª e 6ª feira das 8 às 14h) também é assegurada pela mesma equipa de enfermagem.*
- 1.3.9.** *A atividade assistencial é assegurada diariamente por:*

- *Sete enfermeiros no turno da manhã;*
- *Cinco enfermeiros no turno da tarde;*
- *Quatro enfermeiros no turno da noite.*

1.3.10. *Os recursos humanos de enfermagem existentes, praticam um regime de trabalho de 40h semanais, que garantem a continuidade de cuidados, substituindo-se entre si, nos diferentes turnos, respeitando o horário praticado no ..., cuja requerente teve conhecimento, aquando do início da sua relação com a entidade ... que, a prestação de trabalho noturno constitui uma natureza intrínseca da atividade ... que a todos se impõe, com as consequências de esta oneração ser repartida com equidade entre todos.*

1.3.11. *Relembramos que devemos respeitar a legislação para a totalidade dos profissionais e não só para quem solicita horário flexível, para cumprir os seguintes pressupostos:*

1.3.12. *“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”...;*

1.3.13. *“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”...;*

1.3.14. *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”...

1.3.15. *A atribuição de um horário flexível numa equipa de 34 profissionais, onde existe:*

- *1 Enfermeiro especialista com horário diurno;*
- *1 Enfermeira grávida com perspectiva de ausência a curto prazo;*
- *1 Enfermeira com horário de amamentação*
- *9 Enfermeiros com filhos menores de 12 anos;*
- *22 Enfermeiros em idade fértil.*

1.3.16. *Nesta equipa existem profissionais que também têm legitimidade para solicitar idêntico pedido, colocam em causa o Serviço Público ou seja a atividade assistencial diferenciada aos utentes internados no Serviço de ...*

1.3.17. *Acrescenta-se que, respeitando o direito à igualdade e não discriminação, onde se refere que o “trabalhador tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiada, beneficiado/a. ...de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão...”, para respeitar este princípio o horário é elaborado mensalmente, distribuindo os turnos, com respeito pela legalidade exigida, em folgas semanais, fim de semana, trabalho noturno, conciliando os interesses institucionais, as necessidades do serviço em assegurar os turnos e a igualdade de oportunidades e tratamento para a totalidade dos profissionais, havendo disponibilidade em conciliar mensalmente o*

horário de trabalho com os interesses familiares, distribuídos pelos diferentes turnos.

- 1.3.18.** *Reforça-se que, os restantes profissionais ao trabalhar mais turnos noturnos e fins de semana para beneficiar a requerente, acresce maior desgaste físico e psíquico e penaliza a vida familiar de cada um, havendo discriminação nítida nos direitos dos restantes profissionais.*
- 1.3.19.** *Saliento, que a requerente como profissional que é, de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, expressas em lei, não lhe é indiferente, pelo contrário, tem uma intensa consciência destes factos, que os doentes são 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.*
- 1.3.20.** *Assim, o primeiro 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.*
- 1.3.21.** *Em síntese, neste particular, o direito à saúde dos doentes, no estado em que se encontra o Serviço de ... deve prevalecer e, em consequência, ser desatendida a pretensão de um horário flexível.*

- 1.3.22.** *Focando o 2º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de ... no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enf.^a requerente.*
- 1.3.23.** *Assim, quanto à pretensão da Requerente 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, pelas ilegalidades que implicaria, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do Serviço.*
- 1.3.24.** *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, o qual deve prevalecer, incluindo a assistência em saúde, em face do Serviço de atividade assistencial 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.*
- 1.3.25.** *A Sr.^a Enf.^a encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário entre as 8 horas e as 18h30, de segunda a sexta-feira (com exclusão do trabalho noturno), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no Serviço de ... (8.00/14.30 - 14.00/20.30 - 20.00/08.30), sem colocar gravemente em causa a organização ... e particularmente a ... no serviço onde está colocada e para o qual tem competência.*

- 1.3.26.** *Acrescenta-se que a Sr^a. Enf^a. não completa as horas de trabalho para o qual foi contratada (40h semanais), por incompatibilidade com os turnos existentes no Serviço de ..., porque o turno da tarde inicia às 14h e termina às 20.30 e não às 18h30m como a requerente pretende.*
- 1.3.27.** *Informa-se que a não efetuar turnos diurnos de fim de semana e turnos noturnos de 2.^a feira a domingo, ficam por assegurar 101 horas, correspondente a turnos de sábado e domingo (manhã, tarde e noite de sábado e domingo — 51 horas) e 4 noites no mês (50 horas).*
- 1.3.28.** *Alerta-se da ilegalidade a nível da elaboração de horários porque para assegurar a totalidade atividade noturna, cada profissional terá que efetuar mais noites por semana, para assegurar os turnos de ausência da requerente, assim como as ausências legais dos restantes funcionários, como o direito às férias, e a previsão de ausência por gravidez de risco / licença de maternidade.*
- 1.3.29.** *Quando é atribuído um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno e no caso em concreto, também aos sábados e domingos, a qualquer profissional onde existem ausências prolongadas uma gravidez em curso, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa com o trabalho noturno e de fim de semana, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas e entrando no domínio da ilicitude.*
- 1.3.30.** *Esta sobrecarga ultrapassados os limites legais aceitáveis, 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.

1.3.31. *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.*

1.3.32. *Definindo que, o trabalho por turnos, é de qualquer modo de organização de trabalho em equipa, em que os enfermeiros ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho num determinado ritmo, incluindo o ritmo rotativo, que pode ser de tipo contínuo ou descontínuo, o que implica que os enfermeiros podem executar o trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou de semanas podendo compreender, dois ou três períodos de trabalho distintos praticados em jornada contínua e a metodologia a usar deve obedecer aos seguintes condicionalismos:*

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

- 1.3.34.** *Os horários por turnos são rotativos, devendo verificar-se uma variação regular para todos os enfermeiros.*
- 1.3.35.** *Através da articulação entre o respetivo Enfermeiro Chefe, a elaboração dos horários deve ainda ter em consideração a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar.*
- 1.3.36.** *Mais se reflete que, sobre a possibilidade de mobilidade para Serviços de trabalho diurno não há no Departamento nenhum posto de trabalho correspondente ao horário pretendido.*
- 1.3.37.** *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 e os profissionais nos interesses mais relevantes.*
- 1.3.38.** *Sublinhe-se que o ... tem de dar prevalência legal:*
- Às situações das enfermeiras que se encontram em situação de amamentação - com redução correspondente de horário e não realização de trabalho noturno — bem como:
 - Às incapacidades resultantes de doença;
 - 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.
- 1.3.39.** *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.

- 1.3.40.** *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.*
- 1.3.41.** *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 ou 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.*
- 1.3.42.** *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 ..., sobre a qual presta contas, à tutela e á comunidade social que serve.*
- 1.3.43.** *O ... responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a Senhora Enf.^a entenda formular para que estas situações aqui apresentadas de colisão entre o direito ao horário flexível e os direitos dos doentes e restantes profissionais.*

- 1.3.44.** *Não deixando de se sublinhar, clara e expressamente, que entendemos dever prevalecer, quanto àquela a equação, o direito à saúde e o associado direito à vida.*
- 1.3.45.** *E, quanto à segunda, a obrigação do ... 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”.*
- 1.4.** Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, em 23.03.2016, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refuta alguns argumentos da entidade empregadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos*”.
- 2.1.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“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”.*

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *“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”.

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “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. Em primeiro lugar recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. Ora, ambos os referidos direitos à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito à Vida, no primeiro caso à vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes que necessitam dos serviços de saúde. Ambos os direitos se exercem singularmente e ambos visam prosseguir o interesse público,

porquanto o citado direito à conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças, que constituem a garantia do futuro coletivo e o direito à proteção da saúde visa proteger todos os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde.

- 2.5.** Assim, há que gerir os recursos humanos e os serviços a prestar aos doentes, de forma a que os beneficiários do direito à conciliação entendam os limites do exercício do seu direito face àqueles que, estando dependentes da prestação de cuidados de saúde, pretendem exercer o seu direito à proteção da saúde.
- 2.6.** Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.7.** Saliencia-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as

trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CTP -



**CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E DA CAP –
CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL.**