

## **PARECER N.º 211/CITE//2016**

**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 695 – FH/2016

### **I – OBJETO**

- 1.1. A CITE recebeu em 15/4/2016, 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 17/3/2016, que deu entrada nos serviços da entidade na mesma data, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos seguintes termos:
  - 1.2.1. *Vem por este meio solicitar a autorização para exercer funções em regime de horário flexível pelo facto de ser mãe de dois filhos menores de 22 meses e 4 anos.*
  - 1.2.2. *Pretende que o horário lhe seja atribuído de Segunda a Sexta-feira, exceto feriados, entre as 8:00h e as 20:30h a partir de 06 de maio de 2016, até 06 de maio de 2026, data que o filho mais novo completa 12 anos de idade.*
  - 1.2.3. *Pela necessidade de um horário compatível com responsabilidades familiares já realizou um pedido de transferência de serviço.*

- 1.3.** A entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa em 6/4/2016, dizendo o seguinte:
- 1.3.1.** *Em cumprimento dos n.ºs 3 e 4 do artigo 57º, 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 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.*
- 1.3.3.** *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.*
- 1.3.4.** *O ... pretende assim, sensibilizar, e opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciareem qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de ... 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 fixo entre as 8 e as 20,30 horas de segunda a sexta feira).*
- 1.3.5.** *Vejamos quanto ao 1º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do ...*

- 1.3.6.** *Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de ... 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, bem como assegurar a ... e a ... Assim,*
- 1.3.7.** *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.*
- 1.3.8.** *Está em causa o direito à saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados em “Cuidados Intensivos” em que a vulnerabilidade dos doentes e o risco de vida é muito relevante e não apenas o direito dos enfermeiros entre si.*
- 1.3.9.** *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.*
- 1.3.10.** *Tem-se abordado a questão quanto à colisão de direitos entre os profissionais de enfermagem, de todos efetivos e potenciais requerentes de horário flexível.*
- 1.3.11.** *Mas não se tem abordado e atribuído o devido relevo à questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte dos enfermeiros requerentes (do “...”, dos “...” e de outros Serviços de ... onde a situação dos doentes é mais delicada) e o direito à saúde dos doentes:*

- 1.3.12.** *Basta sublinhar que nos Serviços de ... aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enf<sup>a</sup> requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:*
- 1.3.13.** *Em média, o n.º de doentes assistidos por ano é de 400 para uma lotação de 10 camas.*
- 1.3.14.** *As patologias assistidas são todas as que correspondem aos ..., e que assumindo critérios de gravidade e complexidade são encaminhadas para os cuidados intensivos. O risco de vida não permite o internamento numa enfermaria normal. Estamos a falar de doentes que necessitam de ser ligados a uma máquina respiratória para conseguirem sobreviver; Os equipamentos utilizados pelos enfermeiros são dispositivos de elevada complexidade, nomeadamente ventiladores, desfibriladores, máquinas de diálise, monitores hemodinâmicos e neurológicos, BIPAPs etc, pelo que necessitam de formação e treino rigoroso para o seu manuseio; A taxa de mortalidade dos doentes internados na ... é de cerca de 30% quando a média do ... é de 3,8%.*
- 1.3.15.** *E, por outro lado, quanto à situação da dificuldade de substituição dos profissionais: O número mínimo de enfermeiros por turno é 6 elementos. Recordase que o ... labora 24 horas por dia, 365 dias por ano; O período de integração requer, em média, 3 meses sujeitos a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço). Este é o tempo estimado para que os enfermeiros já licenciados em Enfermagem estejam aptos a ficarem responsáveis pelos doentes. Porém, necessitam de cinco anos de trabalho para que se possam considerar especializados nesta área, o que, ademais, é conforme aos estudos publicados pela sociedade ...*
- 1.3.16.** *Ora, à Senhora Enf<sup>a</sup> 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.*

**1.3.17.** *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 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<sup>a</sup> requerente, quanto ao horário flexível requerido.*

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

**1.3.19.** *Vejamos agora 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<sup>a</sup> requerente.*

*Horário de funcionamento do ... e à atividade assistencial*

**1.3.20.** *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.*

**1.3.21.** *No primeiro o horário de funcionamento é das 7 às 20 horas e no segundo 24 horas por dia.*

**1.3.22.** *As jornadas de trabalho na Instituição estão organizadas de acordo com as leis laborais que regem a profissão, instituídas há mais de trinta anos, negociadas com os enfermeiros e comportam:*

*- No Ambulatório dois turnos (Manhã 7- 14h30m e Tarde 14h- 20 horas);*

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

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

*Da especificidade no Serviço:*

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

*1. a natureza intrínseca do Serviço (neste caso, o de ...), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;*

*2. a gravidade e a premência associada da 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 do Serviço de ... implica, como se evidencia no ponto 1, vários anos de exercício;*

*5. as exigências de tempo mínimo de “integração” de um profissional enfermeiro,*

*que é de 3 (três) meses em Unidades de ...*

- 1.3.24.** *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 de que adiante falaremos, pelas ilegalidades que implicaria, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do serviço.*
- 1.3.25.** *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*

- 1.3.26.** *A Sr.<sup>a</sup> Enf<sup>a</sup> ... encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 20 horas de segunda-feira a sexta-feira (com exclusão de noites e trabalho em sábados e domingos), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ...*
- 1.3.27.** *A atribuição do horário solicitado, não é possível de ser efetuada sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir; sair à hora solicitada sem ser substituída implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhes a carga de trabalho, com as consequências já bem descritas na literatura, e na comunicação social, de aumento de risco de eventos adversos que podem pôr em risco o doente e em averiguação a responsabilidade dos profissionais, colocando gravemente em causa a organização geral dos horários de trabalho de toda a equipa.*

## O CONFRONTO RELATIVO

- 1.3.28.** *O caso concreto e o confronto com os horários e os direitos dos demais profissionais enfermeiros.*
- 1.3.29.** *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.*
- 1.3.30.** *E se essa dispensa abranger além do trabalho noturno, o 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 ..., com as inerentes consequências.*
- 1.3.31.** *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 mais vinte (20) colegas, na equipa de trinta e oito (38), com filhos menores de doze anos, pelo que a autorização deste pedido:*
- 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) entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;*
  - b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros vinte 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 que já está a acontecer.*

### **O ENTENDIMENTO DA COMPRESSÃO RELATIVA DOS DIREITOS**

- 1.3.32.** *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.*
- 1.3.33.** *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<sup>a</sup> requerente, do Serviço de ...*
- 1.3.34.** *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 20h) em lojas comerciais — onde não se colocam as exigências de interesse público nem o valor máximo dos direitos dos doentes na particular vulnerabilidade dos cuidados intensivos.*

### **A PARTILHA DE RESPONSABILIDADES**

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

### **O AGRAVAMENTO DAS INJUSTIÇAS RELATIVAS E A ILEGALIDADE DE HORÁRIO DOS DEMAIS.**

- 1.3.36.** *O que é certo é que estas decisões começam a colocar em causa o normal*

*funcionamento do(s) Serviço(s) do ... A equipa do Serviço solicitou uma reunião ao Enfermeiro Supervisor do Departamento onde referiram que estas situações / decisões começam a deteriorar as relações entre a equipa e a colocar em causa os objetivos do serviço.*

- 1.3.37.** *Criou-se um mau ambiente entre os colegas, agravado com cada situação adversa criada, pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários, tanto mais que já foi necessário mobilizar uma enfermeira com horário de amamentação de outra unidade de cuidados intensivos, onde já há 4 horários flexíveis, para a ..., porque já não era possível atribuí-lo no seu serviço de origem.*
- 1.3.38.** *Havendo dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas, uma vez que, há colegas que saem de trabalhar de noite e têm que vir fazer noite nesse dia. E o problema de gestão que se coloca a uma Direção de Enfermagem responsável - é este: Não têm também os restantes trabalhadores enfermeiros direito (também este salvaguardo pela Constituição) a privar a sua vida com a da família? E os fins de semana em que têm de fazer dois turnos seguidos (12,5 horas de trabalho) para conseguir assegurar o tratamento dos doentes? 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'?*
- 1.3.39.** *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. Não estamos a falar de um serviço cujo horário de funcionamento se verifica entre as 8 e as 16 ou mesmo, de 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 o saber quem prolonga o horário uma ou duas horas no fim do dia de trabalho.*

- 1.3.40.** *No caso dos ... 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.*
- 1.3.41.** *Onde estará “A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação com a vida familiar”? Como diz o Artigo 59º, da CRP?*
- 1.3.42.** *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.*
- 1.3.43.** *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 deve o chefe salvaguardar na elaboração dos horários? A que questões éticas e laborais ele deve responder em 1º lugar?*
- 1.3.44.** *Ou contratamos efetivos quando deles não necessitamos em termos de horas disponíveis, aumentado os custos da administração pública quando nos está a ser solicitado 1 imposto o contrário? Ou não oferecemos estes cuidados aos nossos concidadãos, quando temos a obrigação legal e a missão de o fazer?*
- 1.3.45.** *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 enfrentar*

*novas prestações de trabalho.*

- 1.3.46.** *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.*
- 1.3.47.** *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 das horas mais desgastantes e afetadoras da relação trabalhador / família.*
- 1.3.48.** *Ora, quanto aos demais trabalhadores enfermeiros e enfermeiras, que também eles têm direito a uma vida familiar, sabendo-se que:*
- 28% da equipa tem limitações na atribuição da escala de trabalho (3 horários de amamentação, 1 trabalhador com horário parcial -20horas- por paternidade, 1 Enfermeira com mais de 50 anos, 3 Enfermeiras com horário flexível já atribuído após o parecer positivo da CITE , dois enfermeiros especialistas de reabilitação que executam o seu horário em período diurno);*
  - Que há um défice de Enfermeiros no Serviço e na Instituição por dificuldade superior em autorizar novas contratações.*
- 1.3.49.** *Uma vez que fica parte da equipa para assegurar o trabalho das noites, nos dias de feriados e fins de semana, na referida reunião deixaram expressa a sua preocupação. Argumentaram eles ainda, o que merece a maior atenção, que também eles têm filhos que durante a semana estão nas aulas e, se eles têm que vir trabalhar 3 ou 4 noites nessa semana também eles não convivem com os*

*filhos. Mais referiram 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.*

- 1.3.50.** *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 precede a constituição da relação de emprego (estas normas remontam a 1979, através do DL 62/79, de 6 de março e ainda ao DL 437/91, de 8-11), pelo que conceder aos horários flexíveis todos os fins de semana vai retirar esse direito aos outros colegas.*
- 1.3.51.** *De onde decorre que todos os profissionais sabem aquando do início da sua relação com as entidades ... que, ao contrário da relação de emprego nas ..., a prestação de trabalho aos sábados, domingos e às noites constitui uma natureza intrínseca da atividade ... que a todos se impõe, com as consequências de esta oneração ser repartida com equidade entre todos.*
- 1.3.52.** *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 ... - os doentes, que de seguida prevaleça o interesse dos profissionais, de entre os quais, pelos valores mais relevantes como seja a gravidez, a amamentação, a família e a proteção dos profissionais mais velhos.*

#### **A HIPÓTESE DA MOBILIDADE FUNCIONAL**

- 1.3.53.** *Equacionou-se a possibilidade de mobilidade (transferência, como refere a requerente) para outro serviço onde só se realiza trabalho diurno (7-20 horas), mas em todos esses Serviços o trabalho também está organizado em regime de escala, subsistindo por isso o mesmo tipo de dificuldades do Serviço onde*

*atualmente a requerente se encontra integrada.*

- 1.3.54.** *Mais se reflete que, sobre a possibilidade de mobilidade para estes serviços de trabalho diurno não há nenhum posto de trabalho vago, correspondente a uma carência de recursos, estando todos os postos efetivos, da área de enfermagem, da categoria a que a requerente pertence totalmente preenchidos não sendo, por isso, nem legal, nem lógico mobilizar qualquer profissional, afetando um terceiro, para criar um lugar para a requerente.*
- 1.3.55.** *É do conhecimento de todos os profissionais de Enfermagem que os ... integrados no ... funcionam, como acima se afirmou, nas 24 horas dos 365 dias do ano pelo que, aquando da sua admissão, tacitamente estão aceitar este horário de funcionamento.*
- 1.3.56.** *Desde 2012 que o ... tem vindo a alertar para a particularidade do que é o trabalho num ... no sentido, de que, não sejam deferidos os pedidos de horário flexível solicitados. Para justificar esta particularidade ao longo da nossa fundamentação temos tentado fazer uma caracterização geral do trabalho no ..., da especificidade no serviço (competências e complexidade), bem como a caracterização da equipa de trabalho, assim, no caso concreto:*

*Considerações gerais;*

- 1.3.57.** *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 ..., 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, no “bloco operatório”, entre muitos*

*outros serviços diferenciados.*

- 1.3.58.** *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 excepcionais estará em condições de poder ser deferido.*
- 1.3.59.** *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 56º/2 do CT) mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.*
- 1.3.60.** *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 570 n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta de uma trabalhadora se encontrar integrada na área profissional de Cuidados Intensivos, 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).*
- 1.3.61.** *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 ... como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde dos seus doentes.*

*Caracterização da equipa de trabalho:*

- 1.3.62.** *O Serviço a que a Sr.<sup>a</sup> Enf<sup>a</sup> requerente pertence é composto por uma equipa de trinta e oito (38) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:*
- 3 Enfermeiros em licença de Maternidade;*
  - 1 Enfermeiro com horário parcial para apoio a filho menor;*
  - 1 Enfermeiro com dispensa de trabalho noturno;*
  - 3 Enfermeiras com horário de amamentação;*
  - 3 Enfermeiras com horário flexível já atribuído;*
  - 2 Enfermeiros especialistas de reabilitação que pela natureza do trabalho que prestam fazem horário diurno e para o qual a Enfermeira requerente não tem competência para executar.*
- 1.3.63.** *A caracterização da equipa evidência que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho para mais de 28% dos enfermeiros.*
- 1.3.64.** *Evidencia-se também que o ..., dentro das suas possibilidades, tem permitido e promovido a necessária conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar dos seus trabalhadores, como é patente no facto de a Enf<sup>a</sup> requerente ter conseguido, até aos quatro anos do seu filho mais velho, e, com a solidariedade da sua equipa, assegurar os turnos que lhe eram atribuídos.*
- 1.3.65.** *De entre as muitas questões que se levantam, releva uma, que é aquela 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 para depois (a assistência aos doentes dos cuidados intensivos — verdadeira razão de ser da existência do Serviço) e, assente esse 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

- 1.3.66.** *Importa, porém notar o que a Senhora Enf<sup>a</sup> Requerente explicita sobre o período de duração do pretendido horário flexível, ou seja, que o seu pedido é por um período de 10 anos, não tendo em consideração a possível alteração dos seus constrangimentos.*
- 1.3.67.** *Porém, não é possível um enfrentamento responsável e gestor adequado da situação sem realçar que estando o direito previsto nas normas dos art.s 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 seria inexoravelmente gerador de ruturas nas ... Situações de rutura que o ... tem o dever legal, de gestão e de mandato de impedir que se consume.*
- 1.3.68.** *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 os órgãos dirigentes futuros.*
- Outras situações “colisão” de direitos a ponderar*
- 1.3.69.** *Sublinhe-se que o ... 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 dispensa de trabalho noturno - bem como;*
- 2º às incapacidades resultantes de doença;*
- 3º a situações em que os enfermeiros, por terem mais de 50 anos de idade, estão legalmente dispensados de cumprimento de horário noturno, não se lhes podendo impor horários contra os seus direitos subjetivos diretos e potestativos.*
- 1.3.70.** *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.*

- 1.3.71.** *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.*
- 1.3.72.** *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.*
- 1.3.73.** *Ora, todas estas situações que se verificam no Serviço em causa, são de molde a aconselhar e a justificar a não concessão de qualquer horário flexível.*
- 1.3.74.** *Tudo para que a Senhora Enf<sup>a</sup> possa analisar, pedindo os esclarecimentos que entenda por convenientes, a equação, em confronto, entre os direitos, não só dos enfermeiros da ... entre si, mas 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 que serve.*
- 1.3.75.** *O ... responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a Senhora Enf<sup>a</sup> entenda formular para que estas situações aqui apresentadas: ponto um, colisão entre o direito ao horário flexível e os direitos dos doentes, especialmente os*

*doentes assistidos na ‘...’ com prevalência destes, ponto dois a prevalência dos direitos à amamentação e à dispensa legal de horário noturno por atingimento do limite legal de idade.*

**1.3.76.** *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.*

**1.3.77.** *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 os acima descritos.*

**1.3.78.** *Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público, pondo em causa o funcionamento do serviço e não sendo possível substituir a trabalhadora, o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enfª requerente.*

**1.4.** A trabalhadora apresentou a apreciação da intenção de recusa em 11/4/2016, nos seguintes termos:

**1.4.1.** *Relativamente à fundamentação que foi apresentada para objetivar a intenção de recusa gostaria de apresentar a seguinte apreciação:*

**1.4.2.** *O horário requerido, de 2ª a 6ª feira das 8h00m às 20h30m, para além de satisfazer a minha necessidade de acompanhamento dos meus dois filhos menores, respeita o mencionado no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. O horário por V Exas. referenciado na página 7, ponto 3, da V. missiva (horário fixo entre as 8 horas e as 20 horas de segunda feira a sexta feira) difere do horário por mim requerido. Por esse facto não é motivo de recusa a incompatibilidade do*

*horário com a jornada de trabalho em vigor no ..., conforme referem. A hora de saída será às 20:30h, conforme pedido, e não carece que outro colega faça a minha substituição, eliminando assim qualquer tipo de sobrecarga de trabalho e não pondo em risco a vida do doente e o direito à saúde conforme fazem questão de diversas vezes o referir.*

**1.4.3.** *O pedido de horário flexível foi antecedido de um pedido de transferência em 25 de janeiro de 2016 para um serviço compatível com o horário por mim requerido, garantindo desta forma que todas as capacidades profissionais arroladas na página 6, ponto 4, fossem canalizadas e aproveitadas dentro da mesma unidade ...*

**1.4.4.** *Um dos motivos referendados que leva o ... a não aprovar o meu pedido deve-se ao facto de o serviço ao qual estou alocada estar neste momento com três Enfermeiras com flexibilidade de horário, um Enfermeiro com horário parcial, um Enfermeiro com dispensa de trabalho noturno e três Enfermeiras com horário de amamentação. A justificação da vossa decisão é no meu entender algo discriminatória, pois este pedido em nada tem a ver com outros colaboradores que estejam em licença de maternidade, com horário parcial, dispensa de horário noturno, horário de amamentação entre outros, mas os quais vossas excelências enumeram como motivo válido para a recusa do meu pedido de horário flexível. Assim sendo, a vossa resposta parece sugerir que ter um filho e ser mãe não é alvo dos mesmos direitos de igualdade estabelecidos na lei; estando estes limitados por vossas excelências a um número de vagas já definidos.*

**1.4.5.** *Mais uma vez reitero que tenho a meu cargo dois filhos menores de agora 23 meses e 4 anos respetivamente e não possuo qualquer apoio familiar a que me possa socorrer durante as noites e o fim de semana. O meu marido, como também consta da declaração da sua própria entidade patronal, está a exercer funções noutra região do País, não podendo contar com a ajuda do mesmo. A única alternativa possível prende-se pela aceitação do pedido de horário flexível,*

*garantindo dessa forma a satisfação da necessidade de acompanhamento dos meus dois filhos menores. Assim se entende que a responsabilidade parental de prestar assistência aos menores recai, unicamente sobre mim, pois não posso contar com o meu marido para tal. Isto posto, e por considerar que a minha conjuntura familiar se enquadra na previsão legal dos arts 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitei autorização do trabalho em regime de horário flexível.*

**1.4.6.** *A necessidade premente deste horário flexível prende-se com o facto do meu marido ter iniciado funções noutra região do País, acrescido ao término do horário de amamentação previsto para 06 de maio de 2016. Estes dois fatores justificam a não existência de um pedido anterior para horário flexível, tendo sempre assegurado os turnos que me eram atribuídos.*

**1.4.7.** *Agradecia que reavaliassem o meu pedido e se mantiverem a intenção de recusa, peço que submetam o processo dentro dos 5 dias previstos nos termos da lei à entidade competente de avaliação do mesmo, para solicitar o parecer prévio.*

## **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.º 1, 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;*
  - *Declarar que o menor vive consigo 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 subsequentes 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 que lhe seja atribuído um horário de segunda a sexta-feira, exceto feriados, entre as 8h e as 20:30h.
- 2.8.** A entidade patronal recusa fundamentando em razões que, por um lado, se baseiam na forma de organização e funcionamento do serviço que descreve, e por outro na existência de direitos de outros/as trabalhadores/as que devem ter prevalência sobre o pedido da trabalhadora requerente.

- 2.9.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 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 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.** 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/a trabalhador/a.
- 2.12.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, 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 artigo 212º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.13.** O interesse do serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se sempre aos direitos individuais dos/as trabalhadores/as que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, independentemente do setor de atividade em que a entidade se integre.
- 2.14.** Assim, toda a extensa exposição da entidade patronal sobre o funcionamento do serviço e a sua extrema sensibilidade para a saúde e a vida dos utentes que serve, que não pode ser minimamente ser posta em causa, ainda que permita enquadrar de forma genérica a decisão, não constitui fundamento para a recusa em concreto

do pedido em apreciação. Mesmo numa loja de um ..., um pedido de horário flexível não pode pôr em causa o seu correto funcionamento, pelo que, qualquer argumento que, em concreto, se enquadre no conceito legal de “exigências imperiosas do funcionamento do serviço” (artigo 57º nº 2) pode legalmente justificar a recusa do horário solicitado.

- 2.15.** Portanto, tal como compete à entidade patronal elaborar os horários de trabalho, compete-lhe também fazer a demonstração de que as razões invocadas para a recusa se enquadram no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que constituem *exigências imperiosas do funcionamento da empresa*, ou decorrem da *impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a*.
- 2.16.** E à CITE compete, não a elaboração dos horários de trabalho nem a sua recusa, mas a apreciação do fundamento da recusa, nos termos do artigo 3.º, al. c) da sua lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei nº 76/2012, de 26/3 e do artigo 57.º n.ºs 5 e 6 do Código do Trabalho. É o que decorre do nº 5 do artigo 57º do Código do Trabalho ao explicitar os elementos que a entidade deve remeter à CITE para que esta conheça a situação e emita o seu parecer: *o pedido, o fundamento da intenção de recusa e a apreciação do trabalhador*.
- 2.17.** Refira-se também que é do interesse do serviço que os/as trabalhadores/as, 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/as 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. 59.º, 1, c) CRP).

- 2.18.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.
- 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. Ora, no caso presente, isso não é feito de forma constitucional e legalmente fundamentada.
- 2.20.** Tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, 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.
- 2.21.** E além disso, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho dos/as enfermeiros/as, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento quer de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço quer da consideração de certas características de alguns trabalhadores, como seja a idade, que não têm a mesma garantia legal e constitucional que tem o direito à conciliação, e que, portanto, devem ceder perante este.

- 2.22.** Com efeito, o n.º 7 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8/11, estabelece 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.*
- 2.23.** Portanto, e ao contrário do entendimento que é manifestado pela entidade patronal ao afirmar que dá *prevalência a situações de enfermeiros com mais de 50 anos de idade*, o que esta norma prevê não é um “direito potestativo” mas uma mera expectativa de, caso seja requerido e não traga prejuízos graves para o serviço, o/a enfermeiro/a poder ser dispensado/a de trabalho noturno e por turnos.
- 2.24.** E, por isso, o direito à conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar é que deve prevalecer, visto que tem consagração constitucional e legal, de que os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entre outros, são aflorações.
- 2.25.** Na verdade, a entidade patronal deveria demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando 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 pela trabalhadora, o que não faz.
- 2.26.** Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

### 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 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, 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 11 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES:**

*“ A CGTP-IN vota favoravelmente o parecer mas discorda da inclusão do ponto 2.20, por considerar que o mesmo cria confusão nos destinatários.”*