

PARECER N.º 325/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 957 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 07.06.2016, 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 05.05.2016, a requerente que é enfermeira, a desempenhar funções no Serviço de Urgência, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Venho por incumbência da minha Constituinte, requerer junto de V. Exa., nos termos conjugados dos artigos 56.º e 57.º do CT, autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, propondo, que aquela, seja fixado horário na modalidade flexível, de segunda a*

sexta feira das 08:00h às 16:00h, com igual exclusão por feriados, nos termos e com os fundamentos seguintes:

- 1.2.2. A Requerente é enfermeira, prestando funções, no serviço de urgência, dessa unidade hospitalar.*
- 1.2.3. A requerente foi mãe, em 02-02-2016, tendo naturalmente a seu cargo a recém nascida.*
- 1.2.4. A requerente vive em união de facto com o seu companheiro, progenitor da menor, ..., também ele, funcionário do ...*
- 1.2.5. Acresce que, quer a requerente, quer o seu companheiro, não possuem qualquer compatibilidade horária.*
- 1.2.6. Inexistem soluções dentro da rede pública de creches e jardins de infância, compatíveis com horários noturnos.*
- 1.2.7. Soluções de natureza privada, como o babysitting, estão para a requerente fora de questão, por razões que se prendem com o orçamento familiar.*
- 1.2.8. De igual modo, não possui qualquer retaguarda familiar próxima e disponível a quem deixar a menor.*
- 1.2.9. Assim e em face do supra exposto, pautando-se certamente, o ... pela profunda defesa de direitos assentes nos mais elementares alicerces sociais, como é o caso da proteção legal dos direitos de parentalidade, deferirá a pretensão da Requerente.*

- 1.2.10.** *Termos em que se requer a V. Exa., autorize, a substituição do horário de trabalho da Enfermeira requerente, por outro, na modalidade flexível, a ser fixado de segunda a sexta-feira das 08.00h às 16.00h, com igual exclusão por feriados”.*
- 1.3.** Em 25.05.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Em cumprimento do n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, 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.** *Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de Urgência do ... 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, polivalentes a doentes que se encontram nas situações urgente e no apoio dos emergentes.

- 1.3.5.** *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 - inconsiderado o lugar próprio a reconhecer ao lado da assistência em saúde, de proteção da saúde, a que se dirige o trabalho prestado pela requerente.*
- 1.3.6.** *Basta sublinhar que no Serviço de Urgência aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enf^a requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:*
- 1.3.7.** *Em média, o n.º de doentes assistidos por mês é de aproximadamente 10.000.*
- 1.3.8.** *As patologias assistidas são todas as que correspondem aos doentes de uma urgência médico-cirúrgica polivalente.*
- 1.3.9.** *E, por outro lado, quanto à situação da dificuldade de substituição dos profissionais: O número mínimo de enfermeiros por turno, na maioria dos turnos é 17 elementos. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano;*
- 1.3.10.** *O período de integração requer, em média, 1 mês sujeito 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.*

- 1.3.11.** *Porém, necessitam de cinco anos de trabalho para que se possam considerar especializados nesta área.*
- 1.3.12.** *Ora, a Senhora Enf^a requerente, como profissional que é, de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, plasmadas em lei, não lhe é evidentemente indiferente, pelo contrário, tem uma intensa consciência destes factos, de os doentes serem o móbil e o centro da atividade dos enfermeiros, verdadeiro centro em torno do qual gravitam, acessória e secundariamente todos os demais interesses e direitos.*
- 1.3.13.** *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.*
- 1.3.14.** *Em síntese, neste particular, o direito à saúde dos doentes, no estado em que se encontram no Serviço de Urgência do ... deve prevalecer e, em consequência, ser desatendida a pretensão de um horário flexível.*
- 1.3.15.** *Vejamos agora o 2º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Urgência do ... no que concerne à*

gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enf^a requerente.

- 1.3.16.** *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.*
- 1.3.17.** *No primeiro o horário de funcionamento é das 7 às 20 horas e no segundo 24 horas por dia. As jornadas de trabalho na Instituição estão organizadas de acordo com as leis laborais que regem a profissão, instituídas há mais de trinta anos, negociadas com os enfermeiros e comportam:*
- 1.3.18.** *No Ambulatório dois turnos (Manhã 7 - 14h30m e Tarde 14h - 20 horas);*
- 1.3.19.** *No Internamento três turnos (manhã 8h-14h30m; tarde 14h-20h30m e Noite 20h-8h30m). Refira-se como 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.*
- 1.3.20.** *A natureza intrínseca do Serviço (neste caso, o de Serviço de Urgência), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;*
- 1.3.21.** *A gravidade e a premência associada da prestação de cuidados aos doentes aí assistidos, que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro;*

- 1.3.22.** *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);*
- 1.3.23.** *A especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como a requerente, em que o atingimento de performances de desempenho adequadas às exigências do Serviço de Urgência implica, como se evidencia no ponto 1, vários anos de exercício;*
- 1.3.24.** *As exigências de tempo mínimo de «integração» de um profissional enfermeiro, que é de aproximadamente 1 (um) mês em Serviço de Urgência.*
- 1.3.25.** *Quanto ao caso em concreto a Sr^a Enf^a, encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 16 horas com isenção de horário noturno trabalho e de fim de semana, o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ...*
- 1.3.26.** *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, colocando gravemente em causa a organização geral dos horários de trabalho de toda a equipa, no entanto o Serviço está na disposição de, face ao horário do progenitor, fazer as necessárias adaptações para compatibilizar a assistência à menor. Aliás, há já nesta instituição e neste serviço, situações semelhantes em que foi*

encontrada uma solução para o pretendido sem recurso a horário flexível.

1.3.27. *Assume-se o direito que a lei permite de a requerente alegar, para solicitar o horário flexível, o “apoio, assistência e acompanhamento a filha menor”, mas invoca-se o facto, de que, no Serviço onde a requerente trabalha existem mais trinta (30) colegas, na equipa de noventa e oito (98), 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 uma forma igualitária;

b) Abriria 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 que já está a acontecer;

c) Não está excluída a possibilidade de compatibilização de horário com o outro progenitor.

1.3.28. *O Serviço a que a Sr.^a Enf.^a pertence é composto por uma equipa de noventa e oito (98) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:*

- 7 Enfermeiros em licença de Maternidade;

- 3 Enfermeiros com o estatuto de trabalhador estudante.

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

- 6 Enfermeiras com horário de amamentação;
- 1 Enfermeira com Atestado por gravidez,
- 1 Enfermeira com patologia incompatível com horário noturno;
- 1 Enfermeira com previsão de atestado prolongado;
- 3 Enfermeiras com Horário flexível.

1.3.29. *Constatamos pois que, 27,6% da equipa tem limitações na atribuição da escala de trabalho e que não tem havido autorização superior de contratação de pessoal.*

1.3.30. *Importa, porém notar o que a Senhora Enf^a Requerente não explicita sobre o período de duração do pretendido horário flexível, não tendo em consideração a possível alteração dos seus constrangimentos, nem equacionando a possibilidade de o horário flexível ser parcialmente utilizado pelo cônjuge, situação de maior equidade e de melhor salvaguarda do interesse público.*

1.3.31. *Porém, não é possível um enfrentamento responsável e gestor adequado da situação sem realçar que 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 seria inexoravelmente gerador de ruturas nas Unidades de Saúde.*

1.3.32. *Situações de rutura que o ... tem o dever legal de gestão e de mandato de impedir que se consume.*

1.3.33. *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.

1.3.34. *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 As 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.

1.3.35. *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.*

1.3.36. *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.*

1.3.37. *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 á harmonização do cumprimento dos horários com a vida familiar e social dos trabalhadores.

1.3.38. *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.*

1.3.39. *Tudo para que a Senhora Enf^a possa analisar, pedindo os esclarecimentos que entenda por convenientes.*

1.3.40. *Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas, o direito dos doentes, e ainda porque não está excluída a possibilidade de articulação com o outro progenitor para o apoio à filha menor, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enf^a disponibilizando-se desde lá este ... a com a requerente encontrar outras soluções que deem uma resposta cabal à sua pretensão”.*

1.4. Na sua apreciação, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a enfermeira requerente reitera o seu pedido e invoca a sua especialidade em pediatria, para contestar a sua transferência para o serviço de urgência.

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.** Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se

ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

- 2.7.** 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.
- 2.8.** Salienta-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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06.07.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“A CGTP aprova o parecer mas não concorda com a inclusão na totalidade do ponto 2.8. do parecer devendo o mesmo terminar em “indeferidos” por se considerar que o restante só gera confusão nos destinatários”.