

## PARECER N.º 371/CITE/2016

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 1222 – FH/2016

### I – OBJETO

**1.1.** A CITE recebeu a 19.07.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções na unidade de cuidados intensivos polivalentes (UCIP).

**1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora a 17.06.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

*“..., enfermeira a desempenhar funções no serviço Unidade de Cuidados Intensivos Polivalente (UCIP), (...) vem por este meio solicitar a autorização para exercer funções em regime de horário flexível pelo facto de ser mãe de um filho menor de 26 meses.*

*Pretende que o horário lhe seja atribuído de Segunda a Sexta-feira, exceto feriados, entre as 8:00h e as 20:30h a partir do término do horário de amamentação até 13 de abril de 2026, data em que o filho completa 12 anos de idade ou numa data anterior se as circunstâncias de vida se alterarem.*

*Este pedido é realizado pelo facto do pai exercer funções com um horário não compatível com a realização dos turnos de noite e fins de semana (documento em*

*anexo) e ainda por não ter apoio familiar, nomeadamente avós, que vivem a mais de 90 Km.”*

**1.3.** A 07.07.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, via mensagem de correio eletrónico, de acordo com o que a seguir se transcreve:

*“Em cumprimento do n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se à trabalhadora interessada, Sr.ª Enf.ª ..., a decisão de recusa, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.*

*Pedido: a trabalhadora, Enf.ª dos Serviços de Cuidados Intensivos, do ... vem requerer «horário flexível» nos apontados termos legais.*

*(...)*

*Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto do Serviço de Cuidados Intensivos, Unidade de Cuidados Intensivos Polivalente (UCIP) do ...*

*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.*

*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.*

*O ... pretende assim, sensibilizar, e opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciarem qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Cuidados Intensivos – UCIP do ... 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 (de segunda a sexta-feira, das 8 às 20.30 horas, exceto feriados).*

I

*Vejamos quanto ao 1º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Cuidados Intensivos do ...*

*Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de Cuidados Intensivos 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 a doentes que se encontram nas situações adiante descritas, bem como assegurar a Emergência Interna e a Sala de Emergência.*

*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.*

*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.*

*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.*

*Tem-se abordado a questão quanto à colisão de direitos entre os profissionais de enfermagem, de todos efetivos e potenciais requerentes de horário flexível.*

*Mas não se tem abordado e atribuído o devido relevo à questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte dos enfermeiros requerentes (do “bloco operatório”, dos “cuidados intensivos” e de outros Serviços de Ação Médica onde a situação dos doentes é mais delicada) e o direito à saúde dos doentes.*

*Basta sublinhar que no Serviço de Cuidados Intensivos - UCIP aqui em causa, onde trabalha a Senhora Enf.<sup>a</sup> requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:*

*Em média, o nº de doentes assistidos por ano é de 400 para uma lotação de 10 camas.*

*As patologias assistidas são todas as que correspondem aos GDH médico-cirúrgicos, 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 UCIP é de cerca de 30% quando a média do Hospital é de 3,8%.*

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

*O número mínimo de enfermeiros por turno é 6 elementos. Recorda-se que o Hospital 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 Europeia de Cuidados Intensivos.*

*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.*

*(...)*

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

II

*Vejamos agora o 2º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Cuidados Intensivos do ... no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enf.<sup>a</sup> requerente.*

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

*O horário de funcionamento do ... está organizado de acordo com a atividade assistencial ao doente e divide-se em duas grandes áreas: o Ambulatório e o Internamento.*

*No primeiro o horário de funcionamento é das 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:*

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

*2 - Da especificidade no Serviço:*

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

*1. a natureza intrínseca do Serviço (neste caso, o de Cuidados Intensivos - UCIP), 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 Cuidados Intensivos implica, como se evidencia no ponto I, vários anos de exercício;*

5. as exigências de tempo mínimo de «integração» de um profissional enfermeiro, que é de aproximadamente 3 (três) meses em Unidades de Cuidados Intensivos.

Assim, quanto à pretensão da Requerente Senhora Enf.<sup>a</sup> ..., temos que o deferimento do seu pedido implicaria a preterição da observância dos deveres de boa gestão de recursos humanos, e a preterição dos interesses (de saúde) dos doentes e da atividade assistencial de que adiante falaremos, pelas ilegalidades que implicaria, à custa da organização dos horários dos seus colegas enfermeiros do serviço.

Entendemos, com base nas normas aplicáveis, que a atribuição de um concreto horário flexível a um trabalhador só pode ter lugar com a prévia ponderação do interesse público prosseguido, o qual deve prevalecer, incluindo a assistência em saúde, em face do serviço de ação médica em concreto e, a real necessidade da requerente, isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse privado.

### 3. Quanto ao caso em concreto

A Sra. Enf.<sup>a</sup> ... encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 20.30 de segunda-feira a sexta-feira (com exclusão de noites, fins de semana e Feriados), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ...

A atribuição do horário solicitado, não é possível ser efetuada sem colocar em causa distribuição equitativa dos turnos de Noite, fins de semana e Feriados pela restante equipa, aumentando-lhe 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.

Conforme horário de julho de 2016 que se anexa, pode-se constatar que numa escala normal e no contexto atual da UCIP, a requerente teria uma a duas folgas coincidentes com os dez dias de fim de semana do mês, trabalhando nos restantes oito dias. Com um horário flexível esses oito dias recairiam sobre a restante equipa, já sobrecarregada. Também o nº de noites se avoluma dado que quem trabalha o

*mês inteiro tem cerca de 9 a 10 noites escaladas e quem tem a quinzena das devidas férias tem cerca de 4 a 5.*

### O CONFRONTO RELATIVO

*O caso concreto e o confronto com os horários e os direitos dos demais profissionais enfermeiros.*

*Quando é atribuído um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno a qualquer profissional ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa com esse trabalho noturno, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas e entrando no domínio da ilicitude (no serviço em causa cada trabalhador faz em média sete noite mensais. Retirando a Enfª ... dessa escala as sete noites que lhe caberiam teriam de ser distribuídas pela restante equipa, já sobrecarregada, invadindo o direito desses profissionais).*

*E se essa dispensa abranger além do trabalho noturno, o trabalho ao fim de semana 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 Hospital como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.*

*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 (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 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) A atribuir este será o quarto horário flexível da Unidade, ao qual se acrescem dois horários de amamentação, um terceiro a iniciar em agosto; uma Licença Parental a iniciar em agosto (de momento um Baixa por gravidez de risco), um horário parcial de 20h e um horário sem noites por motivos de saúde – 10 horários*

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

*Tem-se entendido que não haveria razão para desatender um pedido como o presente sob o fundamento / pretexto de existirem outros trabalhadores na mesma situação da Requerente posto que, na colisão relativa de interesses e direitos seria fácil comprimir o direito de cada um até ao limite do direito do outro e, desse modo se viabilizariam as pretensões no limite do possível.*

*E, para isso tem-se invocado a decisão constante de um Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de abril de 2010 onde tal entendimento foi acolhido, em situação diferente da aqui em análise, apresentada pela Senhora Enf.<sup>a</sup> requerente, do Serviço de Cuidados Intensivos — Unidade de Cuidados Intermédios Médico-cirúrgicos do ...*

*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**

*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.**

*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 Responsável 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.*

*Avoluma-se um mau ambiente entre os colegas, agravado com cada situação adversa criada, pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários, 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 têm que 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 descompressão do trabalho?*

*E as situações de mal-estar geradas pela situação de injustiça relativa que penaliza aqueles que têm de ser obrigados a esforços adicionais?*

*Pergunta-se quanto a esses enfermeiros: onde estão os seus direitos?*

*Hoje, o que aqui está em causa não é só o direito de atribuir um horário flexível mas também o de ponderar o direito dos outros trabalhadores do serviço. 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 inconvenientes, 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. No caso dos hospitais a funcionar continuamente é sobrecarregar os outros colegas com os turnos das noites, fins de semana e feriados, é colocar uma parte dos trabalhadores a realizar a sua jornada de trabalho em horas que alteram o ritmo circadiano e que têm consequências nefastas na saúde, comprovados por estudos.*

*Onde estará “A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”, como diz o Artigo 59º da CRP?*

*Este artigo não pode ser só para os pedidos de horário flexível tem que se aplicar para todos os trabalhadores! Se não for assim, a partilha e a distribuição das horas incómodas por toda uma equipa não existe.*

*E no caso dos que têm limitação por motivo de doença? Que direito deve prevalecer: o da anuência do horário flexível ou o dos que têm limitações por motivo de doença? O que deve o chefe salvaguardar na elaboração dos horários? A que questões éticas e laborais ele deve responder em 1º lugar?*

*Ou contratamos efetivos quando deles não necessitamos em termos de horas disponíveis, aumentado os custos da administração pública quando nos está a ser solicitado / imposto o contrário?*

*Ou não oferecemos estes cuidados aos nossos concidadãos, quando temos a obrigação legal e a missão de o fazer?*

*Importa considerar que o cumprimento da legalidade, numa projeção estável (sem contar, portanto, com situações pontuais e específicas) apresenta limites imperativos: de carga horária diária, de carga horária em contínuo, de imposição de descansos, de recuperação da capacidade de regeneração para enfrentar novas prestações de trabalho.*

*A gestão equilibrada de tempos de trabalho é muito importante para obviar à colocação dos enfermeiros sobrecarregados com excessivas cargas horárias à acentuação do risco de erro profissional em enfermagem.*

*Na gestão das cargas horárias e conformação dos horários, essencialmente distribuição pelas horas noturnas e pelas horas dos fins de semana deve ponderar-se que qualquer «libertação» de um trabalhador desse segmento do horário tem um efeito direto e imediato de oneração, de sobrecarga sobre os demais.*

*Tem o limite da legalidade, que não pode ser ultrapassado, sob pena de ficarem em risco os profissionais e os dirigentes que lhes determinam os horários ilegais, mas igualmente o limite da justiça relativa da repartição equitativa entre todos das horas mais desgastantes e afetadores da relação trabalhador / família.*

*Ora, quanto aos demais trabalhadores enfermeiros e enfermeiras, que também eles têm direito a uma vida familiar, sabendo-se que:*

*- cerca de 26% da equipa tem limitações na atribuição da escala de trabalho (3 horários de amamentação, uma Licença Parental que em agosto se transforma em*

*mais um horário de amamentação, 3 horários flexíveis (4 se este for atribuído), um horário de 20 h / semana, um horário sem noites por motivo de doença e ainda um outro horário de amamentação de uma enfermeira que será readmitida no serviço em agosto.*

*- não tem havido autorização superior de contratação de pessoal (relembre-se que um horário flexível tem que realizar as suas 40 horas semanais de trabalho sendo por isso equivalente a 1 ETC “Equivalente a Tempo Completo”).*

*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.*

*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.*

*De onde decorre que todos os profissionais sabem aquando do início da sua relação com as entidades hospitalares que, ao contrário da relação de emprego nas Unidades de Saúde dos cuidados de saúde primários, a prestação de trabalho aos sábados, domingos e às noites constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe, com as consequências de esta oneração ser repartida com equidade entre todos.*

*Estamos numa área de confluência de interesses onde é de esperar de todos um esforço, com o apoio das famílias, para que prevaleça o interesse público assistencial, afinal a razão de ser da atividade hospitalar - os doentes, que de seguida prevaleça o interesse dos 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*

*Equacionou-se a possibilidade de mobilidade para serviços de trabalho diurno mas 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.*

*É do conhecimento de todos os profissionais de Enfermagem que os Hospitais integrados no Serviço Nacional de Saúde funcionam, como acima se afirmou, nas 24 horas dos 365 dias do ano pelo que, aquando da sua admissão, tacitamente estão a aceitar este horário de funcionamento.*

*Desde o ano passado que este ... tem vindo a alertar para a particularidade do que é o trabalho num hospital 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 hospital, da especificidade no serviço (competências e complexidade), bem como a caracterização da equipa de trabalho, assim, no caso concreto:*

#### *4 - Considerações gerais:*

*A flexibilidade de horário, tal como a lei a define não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos serviços hospitalares, nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, médicos, enfermeiros, assistentes técnicos e operacionais por serviço e, em concreto, na área de enfermagem, dotações de enfermeiros por número de doentes, em razão da natureza do doente e da patologia, como sucede, por exemplo, nos cuidados intensivos, no 'bloco operatório', entre muitos outros serviços diferenciados.*

*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.*

*(...)*

*5 - Caracterização da equipa de trabalho:*

*O Serviço a que a Sr.<sup>a</sup> Enf.<sup>a</sup> ... pertence é composto por uma equipa de trinta e oito (38) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:*

- 3 horários de amamentação*
- 1 Licença Parental que em agosto se transforma em mais um horário de amamentação*
- 3 horários flexíveis (4 se este for atribuído)*
- 1 outro horário de amamentação de uma enfermeira que será readmitida no serviço em agosto.*
- 1 horário de 20h semanais*
- 1 horário sem noites por motivos de saúde*

*A caracterização da equipa evidência que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho para mais de 26% dos enfermeiros.*

*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.*

*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 prevalecentes sobre o interesse público, devem ceder.*

### *A PROJEÇÃO FUTURA DO HORÁRIO FLEXÍVEL*

*Importa, porém notar o que a Senhora Enf.<sup>a</sup> Requerente não equaciona a possibilidade de o horário flexível ser parcialmente utilizado pelo cônjuge, situação de maior equidade e de melhor salvaguarda do interesse público.*

*Porém, não é possível um enfrentamento responsável e gestor adequado da situação sem realçar que estando o direito previsto nas normas dos arts 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 Unidades de Saúde.*

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

*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.*

### III

*Outras situações “colisão” de direitos a ponderar*

*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;*

*Todas estas situações não são casos que representem colisão de direitos com o direito a horário flexível como o aqui em análise, mas casos de prevalência legal de direitos sobre a atribuição ou não de horários flexíveis.*

*E tais situações são enfrentadas e geridas pelos dirigentes intermédios, ao lado de casos de ausência por licenças de maternidade, por gravidez de risco, por doença, que são imprevisíveis, e não podem obviamente deixar de ser atendidas, condicionando o nível de recursos humanos a gerir e a afetar às necessidades do serviço.*

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

*(...)*

*Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público e o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enf.<sup>a</sup> ...  
(...)"*

**1.4.** Mediante mensagem de correio eletrónico de 11.07.2016, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, de acordo com o seguinte:

*"Eu, ..., enfermeira na UCIP, (...) venho por este meio acusar a receção da V. missiva, e neste sentido solicitar a apreciação à decisão de recusa de atribuição de horário flexível.*

*Relativamente à fundamentação que foi apresentada para objetivar a intenção de recusa li com toda a atenção, não menosprezando os argumentos apresentados, o facto é que como referi no pedido apresentado não tenho com quem deixar o meu filho à noite e fins de semana pois não tenho apoio familiar e o horário do pai, (como documento em anexo) não o permite, nem este tem possibilidade de dividir comigo um horário flexível pelo tipo de funções que desempenha, que o obriga a estar ao almoço e ao jantar, estando sempre eu sozinha à noite para cuidar do meu filho.*

*Um dos motivos referidos que leva o ... a não aprovar o meu pedido deve-se ao facto de o serviço onde desempenho funções estar neste momento com outros horários flexíveis entre outras contingências como horários de amamentação, mas no meu entender é algo discriminatório, a vossa resposta parece sugerir que ser mãe não é alvo dos mesmos direitos de igualdade estabelecidos na lei, estando estes limitados por vossas excelências a um determinado número de vagas.*

*Agradecia que reavaliassem o meu pedido e se mantiverem a intenção de recusa, peço que submetam o processo à entidade competente de avaliação do mesmo."*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

*"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua*

*educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*

*2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

**2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a 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 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”.

**2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua

decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.3.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.3.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>

**2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.

**2.4.1.** 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”.

---

<sup>1</sup> Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.4.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.
- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a sexta-feira, exceto feriados, entre as 8h e as 20:30h.

- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.º 59.º CRP).
- 2.11.** 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*.
- 2.12.** 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.
- 2.13.** 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 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.

- 2.14.** 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.
- 2.15.** Com efeito, a exposição da entidade patronal sobre o funcionamento do serviço e a inerente importância do referido funcionamento com reflexo na saúde e na vida dos/as utentes que serve não pode ser minimamente beliscada. Contudo, o que é de retirar de tal explanação é que ainda que a mesma permita enquadrar de forma genérica a decisão, não constitui, tal como descrita, fundamento para a recusa do pedido em apreciação. Na verdade, independentemente da atividade profissional a exercer, o desempenho em regime de horário flexível não deve pôr em causa o escrupuloso funcionamento da empresa ou serviço, pelo que qualquer argumento que, em concreto, se enquadre no conceito legal de “exigências imperiosas do funcionamento do serviço” (artigo 57.º n.º 2) poderá legalmente justificar a recusa do horário solicitado.
- 2.16.** Ora, tal como compete à entidade empregadora elaborar os horários de trabalho, incumbe-lhe demonstrar que as razões que invoca no âmbito da recusa são suscetíveis de enquadrar o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que constituem *exigências imperiosas do funcionamento da empresa*, ou que decorrem da *impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a*.
- 2.17.** É à CITE que compete, apreciar o fundamento da recusa, nos termos da al. c) do artigo 3.º da sua lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, e dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho. O n.º 5 do aludido artigo 57.º do Código do Trabalho determina os elementos que a entidade empregadora deve remeter à CITE de modo a habilitar a Comissão a emitir

parecer: o pedido, o fundamento da intenção de recusa e a apreciação do trabalhador.

- 2.18.** 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 a prestar o seu trabalho em boas condições físicas, psicológicas e de segurança, como aliás decorre do normativo previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 59.º do Constituição da República Portuguesa.
- 2.19.** 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 fundamentadamente ponderosas, o que não se afigura ocorrer no caso em apreço.
- 2.20.** Tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, nomeadamente horários flexíveis, 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.** Assim sendo, os motivos alegados pela entidade empregadora, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois o ... não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.23.** Refira-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais e melhor a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, cabendo desta forma à entidade empregadora elaborar o horário flexível de acordo com a preferência do/a trabalhador/a.
- 2.24.** O mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira, tal como se verifica no caso em apreço. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado pelo/a trabalhador/a, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.25.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se

ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.

- 2.26.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.27.** Desta forma, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., 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 3 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, 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 – INTERSINDICAL NACIONAL:**

*“Concordamos com o parecer, mas discordamos na inclusão, no ponto 2.20 do parecer por entendermos que deve terminar em “indeferidos”, porque o restante conteúdo só gera confusão nos destinatários”.*