

PARECER N.º 417/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 1346 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 9/8/2016, 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 8/7/2016, que deu entrada nos serviços da entidade na mesma data, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos seguintes termos:
 - 1.2.1. *Venho por este meio solicitar flexibilidade de horário com responsabilidades familiares, ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e Art.º 57.º do Código de Trabalho, para acompanhamento de 1 filha com idade inferior a 12 anos e que vive em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Pelos motivos acima mencionados, solicito que me seja atribuído o horário das 8h às 16h, em dias úteis, de segunda a sexta-feira, exceto feriados, a partir de 8 de agosto de 2016 até a descendente completar os 12 anos de idade.*
- 1.3. A entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa por e-mail datado de 26/7/2016, anexando a decisão de recusa e os seus fundamentos, dizendo, em síntese, o seguinte:

- 1.3.1. *Em cumprimento dos 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. *O ... pretende assim, sensibilizar, 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 Cuidados Intensivos do ... 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 (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 Serviço de Cuidados Intensivos Pediátricos do ... do ...*
- 1.3.6. *Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de Cuidados Intensivos Pediátricos, 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.*

- 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 doentes em situação crítica, 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/as efetivos/as 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/as enfermeiros/as requerentes (do “bloco operatório”, dos “cuidados intensivos” “urgência” e de outros serviços de internamento onde a situação dos doentes é mais delicada) e o direito à saúde dos doentes:*
- 1.3.12.** *Basta sublinhar que no Serviço em causa, onde trabalha a Enf^a requerente, é preciso atentar nos dados seguintes:*
- *A escala de horários no serviço não se adequa ao solicitado;*
 - *Os equipamentos utilizados pelos enfermeiros são dispositivos de elevada complexidade, nomeadamente desfibriladores, monitores hemodinâmicos e*

neurológicos, BIPAP,s etc pelo que necessitam de formação e treino rigoroso para o seu manuseio.

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

- O número mínimo de enfermeiros por turno é 4 elementos no turno da manhã, 4 elementos no turno da tarde e 4 elementos no turno da noite. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano (variável em função das atividades em funcionamento);

- Os períodos de integração requerem, em média, 6 semanas sujeitos a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço). Este é o tempo estimado para que os enfermeiros (licenciados em Enfermagem) estejam aptos a ficar responsáveis pelos doentes.

1.3.14. *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.*

1.3.15. *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^a requerente, quanto ao horário flexível requerido.*

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

- 1.3.17.** *Vejamos agora o 2º fundamento relativo a exigências imperiosas do funcionamento do Serviço no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enfª requerente.*
- 1.3.18.** *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.*
- 1.3.19.** *No primeiro o horário de funcionamento é das 8 às 20 horas e no segundo 24 horas por dia.*
- 1.3.20.** *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 8- 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.*
- 1.3.21.** *Neste contexto, não podem deixar de relevar os aspetos seguintes:*
- *1.º a natureza intrínseca do Serviço de Cuidados Intensivos Pediátricos, a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa altamente diferenciada;*
 - *2.º 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.º 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.º 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 n.º 1, vários anos de exercício;

- 5.º as exigências de tempo mínimo de “integração” de um profissional enfermeiro, que é de 6 semanas.

1.3.22. *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.*

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

1.3.24. *A Sr.ª Enf.ª requerente encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 20h 30 de segunda-feira a domingo (com exclusão de trabalho noturno), o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ..., sem colocar gravemente em causa a organização geral do horário e particularmente da prestação de cuidados do serviço onde está colocada e para a qual tem competência.*

1.3.25. *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.*

- 1.3.26.** *Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o Hospital como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.*
- 1.3.27.** *Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe que referem “a elaboração de horários do grupo profissional de enfermagem deve conciliar os interesses da Instituição, as necessidades do Serviço e de todos profissionais da equipa e tem como objetivos:*
- *Distribuir os enfermeiros de forma equitativa, em número e competências desenvolvidas, pelos vários turnos;*
 - *Respeitar os direitos dos enfermeiros enquanto pessoas e profissionais;*
 - *Promover a cultura organizacional com base no desenvolvimento profissional.*
- 1.3.28.** *Definindo que o trabalho por turnos é, de qualquer modo, de organização de trabalho em equipa, em que os enfermeiros ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho num determinado ritmo, incluindo o ritmo rotativo, que pode ser de tipo contínuo ou descontínuo, o que implica que os enfermeiros podem executar o trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou de semanas podendo compreender, dois ou três períodos de trabalho distintos praticados em jornada contínua e a metodologia a usar deve obedecer aos seguintes condicionalismos:*
- *Cabe ao Enfermeiro Chefe do Serviço estabelecer as respetivas escalas de acordo com as normas estabelecidas na legislação específica aplicável aos enfermeiros;*
 - *Os horários por turnos são rotativos, devendo verificar-se uma variação regular para todos os enfermeiros*
 - *Os horários de trabalho devem ter como base ou matriz preferencial a seguinte sequência de turnos: Manhã, Manhã, Tarde, Tarde, Noite e Folga;*
 - *Através da articulação entre os respetivos Enfermeiros Chefes, a elaboração dos*

horários deve ainda ter em consideração a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar, o que, no caso concreto facilita a guarda da criança, de forma partilhada pelos dois cônjuges que podem articular-se para o efeito.

1.3.29. *Assume-se o direito que a lei permite de a requerente alegar, para solicitar o horário flexível, o “acompanhamento de filha menor”, mas invoca-se o facto, de que:*

- No Serviço onde a requerente trabalha existem dez (10) colegas na equipa de vinte e um (21), com filhos menores de doze anos e uma com um descendente com Autismo.*
- 1 Enfermeira com horário reduzido de 17,5h/semana, sendo o restante horário prestado na Fundação ...*
- 1 Enfermeira de Reabilitação na prestação de cuidados, sendo que só presta serviço às terças, quartas, quintas e sextas-feiras e 1 sábado de 15/15 dias. Às quartas-feiras presta serviço na Consulta Externa.*

1.3.30. *Assim:*

- 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), conforme recomendações dos sindicatos representativos da classe, entre os elementos que compõem a equipa de Cuidados Gerais de uma forma igualitária;*
- b) Ao ser autorizado pela CITE este horário flexível, abrirá 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.*

1.3.31. *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.

- 1.3.32.** *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^a requerente, do Serviço de Cuidados Intensivos Pediátricos do ... do ...*
- 1.3.33.** *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, num hospital não se pode encerrar o serviço às 20 horas, há uma continuidade de cuidados/tratamentos que é necessário assegurar a estes doentes nas restantes doze horas da noite e, que necessitam de uma equipa capaz e disponível. Para conseguir esses profissionais é necessário poder dividir as horas incómodas do seu horário de trabalho pelo máximo de elementos da equipa.*
- 1.3.34.** *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*
- 1.3.35.** *Na realidade, este serviço com jovens em idade fértil, pode ser extrapolada para todos os outros serviços do ..., por ser uma equipa jovem.*
- 1.3.36.** *O que é certo é que estas decisões começam a colocar em causa o normal funcionamento do(s) Serviço(s) do ...*

- 1.3.37.** *Estas situações / decisões começam a deteriorar as relações entre a equipa e a colocar em causa os objetivos do Serviço, criando mau ambiente entre colegas, agravado pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários.*
- 1.3.38.** *Há já dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas, os enfermeiros da equipa que podem trabalhar em horário noturno passaram, de seis noites por mês a fazer oito e nove noites.*
- 1.3.39.** *O problema de gestão que se coloca a uma Direção de Enfermagem responsável é o seguinte:*
- *Não têm todos os enfermeiros da equipa o direito a privar a sua vida com a da família?*
 - *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?*
- 1.3.40.** *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. Como já referimos, não estamos a falar de um serviço cujo horário de funcionamento se verifica entre as 8 e as 16 ou mesmo até as 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 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.*

- 1.3.41.** *Onde está “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 59.º 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.*
- 1.3.42.** *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 1.º lugar?*
- 1.3.43.** *E se também os outros exigirem aquilo que as leis laborais recomendam na íntegra?*
- 1.3.44.** *Estamos de acordo no postulado de que nunca poderemos fechar o serviço às 20 horas.*
- 1.3.45.** *Então se não podemos encerrar o serviço à 20 horas vamos contratar 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?*
- 1.3.46.** *Ou não oferecemos estes cuidados aos nossos concidadãos, quando temos a obrigação legal e a missão de o fazer?*
- 1.3.47.** *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.*

- 1.3.48.** *E, com enorme impacto, 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.*
- 1.3.49.** *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.*
- 1.3.50.** *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.*
- 1.3.51.** *Ora, quanto aos demais trabalhadores enfermeiros e enfermeiras, que também eles têm direito a uma vida familiar, sabendo-se que:*
- *1 Enfermeira tem horário reduzido de 17,5h/semana, sendo o restante horário prestado na Fundação ...*
 - *1 Enfermeira de Reabilitação na prestação de cuidados, só presta serviço às terças, quartas, quintas e sextas feira e 1 sábado de 15/15 dias. Às quartas-feiras presta serviço na Consulta Externa.*
 - *Que 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”).*
- 1.3.52.** *Sobre os seus direitos, argumentam os restantes enfermeiros da equipa e, que nos merece a maior atenção que também eles têm filhos que durante o dia estão nas aulas e, se eles têm que vir trabalhar mais noites na semana, também eles não podem conviver com os filhos.*

- 1.3.53.** *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 - que 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.*
- 1.3.54.** *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.*
- 1.3.55.** *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.*
- 1.3.56.** *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.*
- 1.3.57.** *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.

- 1.3.58.** *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 aceitar este horário de funcionamento.*
- 1.3.59.** *Desde o ano passado que o ... 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:*
- 1.3.60.** *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, nos blocos operatórios, na urgência e em todos os serviços de internamento.*
- 1.3.61.** *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 excecionais estará em condições de poder ser deferido.*
- 1.3.62.** *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 56.º/2 do CT) mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.

1.3.63. *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 57.º n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta da trabalhadora se encontrar integrada na área profissional de Cuidados Intensivos Pediátricos, 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).*

1.3.64. *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 hospital como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde dos seus doentes.*

1.3.65. *O Serviço a que a Sr.ª Enf.ª requerente pertence é composto por uma equipa de vinte e um (21) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:*

- 1 Enfermeira com horário reduzido de 17,5h/semana, sendo o restante horário prestado na Fundação ...*
- 1 Enfermeira de Reabilitação na prestação de cuidados, sendo que só presta serviço às terças, quartas, quintas e sextas-feiras e 1 sábado de 15/15 dias. Às quartas-feiras presta serviço na Consulta Externa.*
- E há o pedido de horário flexível em processo de apreciação por Vossa Excelência.*

- 1.3.66.** *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.*
- 1.3.67.** *E, de entre as muitas questões que se levantam, releva uma, 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 de um hospital) 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.*
- 1.3.68.** *Importa notar que a Senhora Enf^a requer o seu horário flexível até a descendente completar 12 anos de idade.*
- 1.3.69.** *Como é possível um enfrentamento responsável e gestor adequado da situação mesmo estando o direito previsto nas normas dos art.ºs 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, numa equipa jovem como é a do grupo profissional dos enfermeiros do ..., seria inexoravelmente gerador de ruturas na Instituição, como já está a acontecer. Situações de rutura que o ... tem o dever legal, de gestão e de mandato de impedir que se verifique.*
- 1.3.70.** *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.*

1.3.71. *Sublinhe-se que o ... tem de dar prevalência legal:*

- 1.º 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;
- 2.º às incapacidades resultantes de doença;
- 3.º às 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.

1.3.72. *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.*

1.3.73. *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.*

1.3.74. *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.*

1.3.75. *Já foi referido que na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa, nas várias situações que a lei o permite, esse limite do possível já foi atribuído a esta equipa, autorizar/atribuir mais este período de horário flexível vai colocar em causa o interesse público.*

- 1.3.76.** *As situações descritas a caracterização da equipa do Serviço são de molde a aconselhar e a justificar a não concessão de qualquer horário flexível, além daqueles que já se acham cumpridos.*
- 1.3.77.** *Tudo para que a Senhora Enf^a possa analisar, pedindo os esclarecimentos que entenda por convenientes, a equação, em confronto, entre os direitos, de todos quantos estão afetos ao Serviço em conjunto, perante a natureza, a complexidade, a importância e a dimensão dos cuidados assistenciais prestados aos doentes e os direitos destes, o que constitui a primordial atribuição do ..., sobre a qual presta contas, à tutela e à comunidade que serve.*
- 1.3.78.** *O ... responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a Senhora Enf^a entenda formular para que estas situações aqui apresentadas de 1º colisão entre o direito ao horário flexível e os direitos dos doentes, 2º a prevalência dos direitos à amamentação e à dispensa legal de horário noturno por atingimento do limite legal de idade; seja ponderada, analisada e, feita essa análise, decidida de acordo com a maior prudência atenta a diferença dos direitos em presença.*
- 1.3.79.** *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.*
- 1.3.80.** *E, quanto à segunda, a obrigação do ... de respeitar a legalidade de não atribuir horários ilegais nem gerar conflitualidade, deixando de reconhecer direitos mais fortemente estabelecidos na lei, como o regime legal da amamentação.*
- 1.3.81.** *Sendo assim, perante o exposto, porque coloca em causa o interesse público, e o direito de outros colegas, e ainda o direito dos doentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela Senhora Enf^a requerente sem colocar em causa o tratamento dos doentes.*

1.4. A trabalhadora apresentou a apreciação da intenção de recusa em 3/8/2016, nos seguintes termos:

1.4.1. *Respeito os argumentos apresentados na resposta de V.Ex^a., mas permita-me no entanto, manifestar que discordo dos argumentos que fundamentam a decisão de recusa tendo em consideração os dois fundamentos possíveis de consubstanciar a intenção de recusa invocados, tenho a expor:*

1.4.2. *A necessidade de assegurar uma escala que assegure o funcionamento do serviço durante 24 horas, tem sido respeitada ao longo dos anos, apesar de várias situações verificadas que obrigaram à reorganização do horário, escalas, equipas, desdobramentos da jornada contínua de trabalho de doze horas, redefinição do número de elementos por turno e desempenho de funções específicas por determinado enfermeiro com horário adaptado, fruto não só da invocação de direitos presentes no Código de Trabalho, mas também da necessidade imperiosa da gestão de recursos humanos invocados pelo serviço e pelo hospital. Em qualquer das situações a equipa de Enfermagem, na qual me incluo, adaptou-se às necessidades do serviço, e em nenhum momento o serviço teve na eminência de “encerrar”.*

1.4.3. *A título de exemplo nos últimos meses saíram enfermeiros do meu serviço e entraram novos elementos, portanto, ninguém é insubstituível e os doentes continuam a ser tratados.*

1.4.4. *A organização geral do horário e particularmente a prestação de cuidados e distribuição dos turnos de manhã, tarde e noite foi realizada, e ajustada de forma conciliatória entre a equipa de enfermagem, face às diversas situações ocorridas.*

1.4.5. *Assim, penso ser óbvio que o serviço não encerrará ou tão pouco serei causa de mau estar na equipa por pedir flexibilidade de horário, por necessidade, como foi exposto no requerimento.*

- 1.4.6.** *Reforço, que o horário solicitado no requerimento é das 8h às 16 horas, em dias úteis, de segunda a sexta-feira exceto feriados e não a isenção apenas de noites como referido na vossa exposição de recusa, (julgo que por lapso), é porque o meu marido também Enfermeiro neste Hospital, trabalha por turnos e como deve ser fácil de entender uma bebé de 2 anos não pode ficar em “autogestão” no horário em que o infantário está fechado.*
- 1.4.7.** *Relativamente à hipótese de mobilidade funcional, tendo em conta o projeto do ..., nomeadamente a consulta externa, BO e serviços similares, bem como a mobilidade prevista de enfermeiros para os Cuidados de Saúde Primários, considero que será oportuno que se equacione a análise das necessidades de recursos desses serviços.*
- 1.4.8.** *Por fim, gostaria de referir que foi com muita surpresa e pesar que li a resposta ao meu pedido, no que se refere ao teor do enunciado de certos parágrafos, onde de forma injustificada e algo agressiva, é colocada em causa a minha ética, deontologia, consciência face à Constituição da República Portuguesa, do Direito à Saúde e à Vida, à dimensão dos cuidados assistenciais prestados ao doente e seus direitos, e por fim, que coloco em causa os direitos de outros colegas e a defesa do interesse público.*
- 1.4.9.** *Acusada inclusive de potencializar o hospital a proceder “ilegalmente” e em “perversão de justiça”, quando peço um direito existente no código de trabalho, e porque careço dele e não porque me apetece. Não me revejo neste tipo de julgamento!*
- 1.4.10.** *Ao longo dos meus 16 anos de serviço já por várias vezes abdiquei inclusivamente de regalias previstas na Lei, de forma a não perturbar o serviço tendo em conta o número de colegas na mesma situação, ou similares.*
- 1.4.11.** *Fiquei também bastante confusa, e desde já peço desculpa pela minha ignorância, mas se a lei de Flexibilidade de horário com responsabilidades*

familiares existe é porque é necessária para situações como a nossa, ou será que:

- *Por ser enfermeira não posso ter filhos,*
 - *Ou então se sou enfermeira e trabalho no serviço de cuidados intensivos, não posso ter filhos,*
 - *Ou então se sou enfermeira não posso casar também com um enfermeiro, porque senão, não posso ter filhos,*
 - *Ou então se sou enfermeira, ou tenho dinheiro para ter uma ama a tempo inteiro, ou não posso ter filhos,*
- Ou então, ...*

1.4.12. *Espero que a intenção de recusa não se venha a concretizar, uma vez que o fundamento para o meu pedido, não me parece ser de todo fútil, de má-fé ou leviano para ser merecedor do articulado da resposta, estando em causa a capacidade que eu e o meu marido possuímos de assegurar a guarda da nossa filha, porque de facto não temos mais nenhum apoio familiar para ajudar nesse sentido.*

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 subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido nos seus precisos termos.
- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede que lhe seja atribuído um horário das 8h às 16h, em dias úteis, de segunda a sexta-feira, exceto feriados.
- 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.** Decorre do artigo 212.º n.º 1 do Código do Trabalho, que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei*. Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a*

conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho, tal como da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.

- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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.
- 2.13.** Assim, toda a extensa exposição da entidade empregadora 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. Mesmo numa loja de um centro comercial, 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 57.º n.º 2) pode, legalmente, justificar a recusa do horário solicitado.

- 2.14.** 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*.
- 2.15.** 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 n.º 5 do artigo 57.º 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*.
- 2.16.** 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).
- 2.17.** 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.
- 2.18.** Portanto, no caso concreto, não se verifica uma “colisão dos direitos” dos trabalhadores do serviço com os direitos dos utentes do serviço, ambos, aliás, legal

e constitucionalmente fundamentado, mas a necessidade de proceder à sua compatibilização.

- 2.19.** É à entidade patronal que compete, no âmbito das suas competências gestionárias, as quais, no que diz respeito à elaboração dos horários de trabalho decorrem do referido artigo 212.º do Código do Trabalho, ponderar todos os direitos e interesses em presença, fazendo a sua apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas. Ora, no caso presente, isso não é feito de forma enquadrável no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 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.
- 2.21.** Assim como, não pode constituir fundamento de recusa a alegação de que outros/as trabalhadores/as, eventualmente em circunstâncias familiares idênticas à da requerente, podem vir a apresentar, posteriormente, requerimento idêntico, criando-se uma situação de “precedente”.
- 2.22.** 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.

- 2.23.** 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.*
- 2.24.** Portanto, e ao contrário do entendimento que é manifestado pela entidade patronal ao afirmar que dá prevalência a enfermeiros *“por terem mais de 50 anos de idade”*, e que promove a *“proteção dos profissionais mais velhos”*, sem fundamentar legalmente este propósito, o que esta norma prevê não é um *“direito potestativo”* mas uma mera expectativa de, caso seja requerido e daí *“não advenham graves prejuízos para o serviço”*, o/a enfermeiro/a *“poder ser dispensado/a de trabalho noturno e por turnos”*.
- 2.25.** 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.
- 2.26.** 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.
- 2.27.** 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.