

## PARECER N.º 357/CITE/2015

**Assunto:** Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 969 – FH/2015

### I – OBJETO

**1.1.** Em 06.07.2015, a CITE recebeu do ... do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

**1.2.** No seu pedido, datado de 05.06.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, que é enfermeira nesse ..., a exercer funções no serviço de Urgência, vem, nos termos do art.º 56.º do Código de Trabalho, solicitar horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

**1.2.1.** A Requerente pede o horário flexível *“com efeitos, a partir do mês de julho de 2015, no período entre as 8H00 e as 18H00 de segunda a*

*sexta-feira, com exceção dos feriados nacionais e municipal onde a menor frequenta colégio, por se tratar de uma mãe solteira, com filha menor de 12 anos”.*

**1.3.** Em 25.06.2015, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

**1.3.1.** *“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 Urgência 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 18 horas, de segunda a sexta-feira).*

**1.3.2.** *Vejamus quanto ao 1º fundamento de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Urgência do ... Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço de Urgência, o qual se caracteriza por ser um Serviço que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano e ainda por prestar cuidados clínicos e cirúrgicos, polivalentes a doentes que se encontram nas situações urgentes e no apoio dos emergentes.*

- 1.3.3.** *Assim, apresenta-se como fundamento ainda o seguinte: não pode dar-se à partida prevalência à concessão do horário flexível da requerente - em proteção do direito da parentalidade - inconsiderado o lugar próprio a reconhecer ao lado da assistência em saúde, de proteção da saúde, a que se dirige o trabalho prestado pela requerente.*
- 1.3.4.** *Está em causa o direito à saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados em urgência 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.*
- 1.3.5.** *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' urgência 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 Urgência aqui em causa, onde trabalha a requerente, é preciso atentar nos dados seguintes: Em média, o n.º de doentes assistidos por mês é de aproximadamente 10000. As patologias*

*assistidas são todas as que correspondem aos doentes de uma urgência médico-cirúrgica polivalente.*

- 1.3.6.** *E, por outro lado, quanto à situação da dificuldade de substituição dos profissionais: o número mínimo de enfermeiros por turno, na maioria dos turnos é 13 elementos. Recorda-se que o Hospital labora 24 horas por dia, 365 dias por ano;*
- 1.3.7.** *O período de integração requer, em média, 1 mês sujeito a avaliação (conforme protocolo de integração no serviço). Este é o tempo estimado para que os enfermeiros já licenciados em Enfermagem estejam aptos a ficarem responsáveis pelos doentes. Porém, necessitam de cinco anos de trabalho para que se possam considerar especializados nesta área.*
- 1.3.8.** *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.*
- 1.3.9.** *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.*

- 1.3.10.** *Quanto ao caso em concreto, a Sr.<sup>a</sup> Enf.<sup>a</sup> encontra-se num serviço por escalas/turnos e solicita um horário fixo entre as 8 horas e as 18 horas com isenção de horário de trabalho noturno e de fim de semana, o que, à partida, não é compatível com a jornada de trabalho em vigor no ...*
- 1.3.11.** *A atribuição do horário solicitado, não é possível de ser efetuada sem colocar em causa a jornada de trabalho do colega que a vem substituir; sair à hora solicitada sem ser substituída implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhes a carga de trabalho, com as consequências já bem descritas na literatura, e na comunicação social, de aumento de risco de eventos adversos que podem pôr em risco o doente e em averiguação a responsabilidade dos profissionais, colocando gravemente em causa a organização geral dos horários de trabalho de toda a equipa.*
- 1.3.12.** *Quando é atribuído um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno e durante os fins de semana a qualquer profissional, ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa com esse trabalho, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incômodas e entrando no domínio da ilicitude (no serviço em causa cada trabalhador faz em média sete noite mensais. Retirando a Enf<sup>a</sup> requerente dessa*

*escala de fins de semana e noites (quando terminar o horário de amamentação), os turnos que lhe caberiam ao fim de semana teriam de ser distribuídos pela restante equipa, já sobrecarregada, invadindo o direito desses profissionais, as noites já sobrecarregam os colegas uma vez que se encontra a usufruir de horário de amamentação.*

**1.3.13.** *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.*

**1.3.14.** *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 vinte e quatro (24) colegas, na equipa de setenta e seis (76), com filhos menores de doze anos, ou já se encontram grávidas, pelo que a autorização deste pedido:*

- a) Coloca logo em causa a possibilidade de assegurar as necessidades da distribuição dos enfermeiros pelos diversos turnos (Manhãs, Tardes, Noites, fins de semana e feriados) entre os elementos que compõem a equipa de uma forma igualitária;
- b) Abriria o precedente que, a ser solicitado também pelos outros enfermeiros na mesma situação de direito, coloca em causa o Serviço Público, o de assistência aos doentes que o Serviço/

Instituição presta vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano, o que já está a acontecer.

**1.3.15.** *O Serviço a que a Sr.<sup>a</sup> Enf.<sup>a</sup> ... pertence é composto por uma equipa de setenta e seis (76) profissionais de enfermagem na área da prestação de cuidados, onde:*

- *6 Enfermeiras com Horário de Amamentação*
- *2 Enfermeiros em Licença de Maternidade;*
- *4 Atestados por Gravidez de Risco;*
- *2 Grávidas recentes, potenciais Gravidez de Risco;*
- *1 Enfermeiro em gozo de licença parental;*
- *1 Enfermeiro que irá usufruir licença parental no próximo mês;*
- *1 Enfermeira com Ficha de Aptidão da Saúde Ocupacional com recomendação de atividades moderadas, evitar prolongamentos de turnos de manhã/tarde;*
- *5 Enfermeiros com o estatuto de trabalhador estudante;*
- *1 Enfermeiro com dispensa de trabalho noturno por ter atingido os 50 anos;*
- *3 Enfermeiros com pedido de dispensa de trabalho noturno por terem atingido 50 anos;*
- *Um Enfermeiro com tempo parcial na equipa de gestão de altas;*
- *Uma Enfermeira com horário flexível depois de parecer positivo dessa comissão;*
- *Previsão de um atestado com duração prolongada a partir de julho para intervenção cirúrgica.*

- 1.3.16.** *A caracterização da equipa evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho para mais de 34,2 % dos enfermeiros. A título de exemplo, 31 enfermeiros têm dispensa de trabalho noturno.*
- 1.3.17.** *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 serviços de urgência verdadeira razão de ser da existência do Serviço) e, assente esse postulado, analisar, a montante, que direitos é viável conceder aos trabalhadores requerentes em matéria de proteção da qualidade do trabalho, de proteção da família e todos os direitos conexos, e em que medida tais interesses, relevantes mas não prevalecente sobre o interesse público, devem ceder.*
- 1.3.18.** *Importa, porém notar o que a Requerente não explicita sobre o período de duração do pretendido horário flexível, não tendo em consideração a possível alteração dos seus constrangimentos.*
- 1.3.19.** *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 é uma variável gerador de ruturas nas ... Situações de rutura que o ... tem o dever legal, de gestão e de mandato de impedir que se consume.*

**1.3.20.** *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 Não deixando de se sublinhar, clara e expressamente, que entendemos dever prevalecer, o direito à saúde e o associado direito à vida.*

**1.3.21.** *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.** Em 08.07.2015, a trabalhadora requerente enviou à sua entidade empregadora a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

**1.4.1.** *“No requerimento de solicitação de autorização de trabalho em regime de horário flexível, tem um caráter temporário, atente que a lei mantém o teto dos 12 anos, apresentado nesse ... no dia 05 de junho*

*de 2015, a trabalhadora refere e atesta que é mãe solteira tendo a seu cargo uma filha menor, nascida a 27 de maio de 2013.*

- 1.4.2.** *A identificada filha, integra o agregado familiar da Requerente, estando única e exclusivamente dependente do si, ou seja, vive com a Requerente em comunhão de mesa e habitação, e o progenitor se encontrar ausente e não cumprir a função de pai e ainda não ter familiares próximos que se possam deslocar para levar e recolher a filha do Infantário.*
- 1.4.3.** *A Requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de um horário de turnos de segunda-feira a domingo por se encontrar a amamentar.*
- 1.4.4.** *Com efeito, a sua filha, atualmente com 2 anos, de idade, frequenta Infantário de segunda a sexta-feira, entre as 07H30 e as 19H00, encontrando-se encerrado aos feriados e fins de semana.*
- 1.4.5.** *Assim, estando a referida filha exclusivamente dependente dos cuidados da Requerente, tem estrita necessidade que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira e, entre cada dia as 8H00 e as 18H00.*
- 1.4.6.** *É de referir que a Senhora Enf.<sup>a</sup> tem consciência da Deontologia própria da sua profissão, dos seus direitos e obrigações, enquanto técnica de saúde e não desconhece o direito à saúde de quem está doente, pelo que se torna despropositado trazer tais alusões à*

*fundamentação da vossa decisão, no seu pedido, objetivamente não está a prejudicar e sobrecarregar os outros colegas de turno, mas sim a utilizar uma prerrogativa que a Lei confere para a situação em concreto que o legislador pretendeu assegurar, o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.), e que a gestão de recursos humanos pode colmatar;*

**1.4.7.** *É sim reconhecido de uma maneira geral por todos os profissionais de saúde, a falta de recursos humanos, mais concretamente enfermeiros.*

**1.4.8.** *Ora, com todo o devido respeito, as razões invocadas por essa administração, não é factualmente verdadeira, porque existe enfermeiras no serviço de urgência a praticar horário idêntico ao que a Requerente solicita e não coloca em causa o seu profissionalismo na passagem do serviço a outros colegas, bem como outras razões, invocadas por essa Administração.*

**1.4.9.** *Acresce dizer, com efeito que, dentro do ... do ..., que compreende, o Hospital ..., Maternidade ... e Hospital ..., existem vários departamentos onde se praticam jornadas de trabalho que vão ao encontro do que a Requerente solicita, basta que para isso, haja sensibilidade e arbítrio para a mobilidade de serviço nouro departamento.*

- 1.4.10.** *De salientar e a exemplo, a Requerente, por alegadas razões de serviço, foi transferida no mês de outubro de 2014, do serviço de Cuidados Intensivos/Unidade de Cuidados Intermédios Médico-cirúrgicos, para o Serviço de Urgência, desse ..., sem nunca ter tido formação específica.*
- 1.4.11.** *Pelo Exposto, e como não se reconhece fundamento em exigências imperiosas do funcionamento desse ..., nomeadamente o serviço de urgência, se reitera a V. Exas. se dignem, sempre com a devida vénia, o pedido de proceder à decisão favorável de autorização de trabalho em regime de horário flexível, e ainda se solicita que o requerimento e o parecer seja analisado na CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego”.*

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.
- 2.1.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da

atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

**2.1.2.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

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

**2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

**2.2.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

**2.2.2.** O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

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

- 2.3.1.** Ora, ambos os referidos direitos à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito à Vida, no primeiro caso à vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes que necessitam dos serviços de saúde. Ambos os direitos se exercem singularmente e ambos visam prosseguir o interesse público, porquanto o citado direito à conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças, que constituem a garantia do futuro coletivo e o direito à proteção da saúde visa proteger todos os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde.
- 2.3.2.** Assim, há que gerir os recursos humanos e os serviços a prestar aos doentes, de forma a que os beneficiários do direito à conciliação entendam os limites do exercício do seu direito face àqueles que, estando dependentes da prestação de cuidados de saúde, pretendem exercer o seu direito à proteção da saúde.
- 2.4.** No que respeita ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente

assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis que indicou e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

- 2.6.** Salienta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos, como os horários flexíveis, já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ... do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º



3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05.08.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**