

PARECER N.º 423/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1255 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 4 de setembro 2015 do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 31/7/2015, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer:

Serve o presente documento para requerer flexibilidade de horário de trabalho.

Eu, ... portadora do cartão cidadão n.º ..., Enfermeira no ..., com n.º mecanográfico ..., assumo a veracidade das próximas declarações e passo a sustentar o requerido.

Venho por este meio solicitar horário laboral flexível de segunda a sexta-feira das 8h00 às 20h30, com prevalência de manhãs, de forma a completar as 40 horas semanais referidas no meu contrato de trabalho e responder às necessidades e responsabilidades familiares.

O meu pedido de flexibilidade de horário recorre aos artigos 56º e 57º do código de trabalho aprovado pela Lei n.º7/2009 de 12 de fevereiro.

Passo a mencionar os motivos e justificações do presente pedido:

- Tenho dois filhos menores, uma menina de 4 anos e um menino de 2 meses, que vivem comigo e com meu cônjuge, os quatro em comunhão de mesa e habitação (em anexo envio respetivos comprovativos, cartão de cidadão, carta de condução e cédula de nascimento).

- Meu cônjuge, pai das crianças referidas, enfermeiro no ..., cujo seu horário laboral é por turnos (roulement) manhãs, tardes, dias e noites de domingo a domingo (em anexo respetivos comprovativos).

- Não tenho com quem deixar os meus filhos no período noturno e fins de semana.

Perante o que acabei de afirmar, e ser a realidade presente, necessito desta flexibilidade de horário, fins de semana e noites livres para acompanhar os meus dois filhos menores, visto o pai trabalhar por turnos como já foi mencionado. Pois trata-se de dois menores que necessitam de atenção, acompanhamento na educação e disponibilidade durante o seu crescimento.

Se no passado, foi possível conciliar o meu horário com o do meu marido e com ajuda familiar de forma a acompanhar a filha mais velha, no presente momento essa conciliação não se torna compatível. Não tendo onde e com quem deixar os menores aos fins de semana e noites, por este motivo peço flexibilidade de horário.

Neste momento, encontro-me a gozar a licença parental que termina a 3 de outubro de 2015, irei de seguida gozar férias transatas do ano passado (5 dias) e férias do referente ano (22 dias), sendo o meu período de férias do dia 5 de Outubro 2015 a 10 de novembro de 2015.

A partir do dia 11 de novembro apresento-me ao trabalho realizando turnos diurnos de domingo a domingo, em virtude de usufruir do horário de amamentação. Horário este incompatível com as minhas responsabilidades parentais, pois necessito de trabalhar apenas de segunda a sexta-feira pelos

motivos que já referi anteriormente. Este pedido de horário flexível terá como término, quando o menor (hoje com 2 meses) completar 12 anos, isto é, em 7 de maio de 2027.

O serviço onde eu desempenho as minhas funções, Serviço ..., é um serviço ..., com um horário contínuo. Se por algum motivo o pedido de flexibilidade de horário não for compatível com o serviço onde atualmente desempenho funções, estou disponível para qualquer transferência onde me seja permitido realizar o horário que preciso para dar assistência aos meus filhos menores.

Caso seja necessário mais algum comprovativo para anexar ao meu pedido, agradeço que me solicitem, assim como alguma questão que pretendam colocar para esclarecer o meu pedido.

Sem mais assunto de momento

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, via eletrónica, a 20/8/2015, dizendo:

Exma Senhora Enf ...

...

Exposição da trabalhadora ..., Enfermeira no Serviço ... - Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares.

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

Pedido: a trabalhadora, Enf do Serviço ..., do ... vem requerer «horário flexível e/ou transferência de serviços» nos apontados termos legais. Para tanto invoca, nos termos legais, ser mãe de dois filhos menores, uma menina de 4 anos e um

menino de 2 meses, sendo o conjugue também Enfermeiro no ..., no mesmo Serviço (Serviço ...), com horário por turnos que inclui trabalho noturno, quer durante a semana quer durante o fim de semana e feriados.

Fundamentos da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no contexto do Serviço ...

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, opondo à trabalhadora requerente, os factos objetivos que entende consubstanciarem qualquer daqueles dois fundamentos, tanto a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço ... do ... como a impossibilidade de substituir a trabalhadora, no contexto da elaboração dos horários de acordo com as leis laborais vigentes, não sendo assim possível suprir ou colmatar as horas incomodas (trabalho noturno, fins de semana e feriados), que resultaria da concessão do horário flexível (nas horas que deixaria, “a descoberto” com o horário que pretende, um horário, de segunda feira a sexta feira.

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



Este fundamento analisa-se em vários segmentos, todos associados à natureza do Serviço ... o qual se caracteriza por ser um Serviço que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano e ainda por prestar cuidados pós-cirúrgicos a doentes do foro ...

Assim,

Apresenta-se como fundamento o seguinte: existindo a necessidade de assegurar uma escala que assegure o funcionamento do serviço 24 horas por dia, 365 dias por ano não pode dar-se à partida prevalência à concessão de um horário flexível quando está em causa o assegurar o direito à saúde e tratamento de todos os concidadãos que são internados no serviço muitos deles, doentes em risco de vida.

A prevalência de assegurar esse tratamento dos doentes encontra assento constitucional, como o estabelece o artigo 64º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde, sobrepondo-se aos demais direitos.

Menciona-se esta Lei porque não se tem abordado e atribuído o devido relevo à questão quanto à COLISÃO entre o direito à flexibilidade de horário por parte do(a)s profissionais de saúde que, no ..., trabalham para assegurar os seus objetivos conforme é previsto na Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde, assim é necessário perceber que para o ... atingir o seu desígnio tem duas estruturas com modelos/horários de funcionamento diferentes, os Cuidados de Saúde Primários e os Cuidados de Saúde Hospitalares, os primeiros têm preferencialmente um horário de trabalho diurno (8-20 horas), os segundos funcionam em 90% dos seus serviços com horários contínuos 24 horas por dia e, é necessário distribuir os seus funcionários, de uma forma equitativa, pelos período diurno, noturno, fins de semana e feriados, havendo uma base legal (leis laborais), que não permitem ter trabalhadores a trabalhar só, nas chamadas horas incómodas pelo que, quando se atribui um horário flexível que solicita só trabalho diurno serão os outros

profissionais a serem sobrecarregados com as horas incómodas! Os 10% dos serviços que nos ... só efetuam horário de trabalho diurno são a consulta externa e os chamados hospitais de dia sendo que neste serviço têm sido colocados essencialmente profissionais com limitações devido a doença. Evidencie-se que, por um lado, os profissionais quando concorrem aos ... sabem à priori que terão um horário por turno nos 365 dias do ano, do outro lado o Conselho de Administração com os recursos colocados a sua disposição tem que garantir com o pleno funcionamento dos serviços ao mesmo tempo que deve cumprir o legalmente estipulado nas leis laborais dos seus grupos profissionais.

Os pedidos de horários flexíveis solicitam o cumprimento das suas jornadas de em trabalho diurno (8-20 horas), pelo que:

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.

Onde está “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 o chefe deve salvaguardar na elaboração dos horários? A que questões éticas e laborais ele deve responder em 1º lugar?

E se também todos os outros exigirem aquilo que as Leis Laborais recomendam na integra?

Estamos todos de acordo no postulado de que nunca poderemos fechar o Serviço às 20 horas.

Então se não podemos encerrar o serviço as 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 enquanto administradores?

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 descansos, de recuperação da capacidade de regeneração para enfrentamento de novas prestações de trabalho.

E, com enorme impacto, a gestão equilibrada de tempos de trabalho é muito importante para obviar á 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 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 os elementos da equipa das horas mais desgastantes e afetadoras da relação trabalhador/ família.

2.22. No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo 1 Direitos e deveres económicos, o artigo 59º nº2 da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores» recomenda:

1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...)

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67,V sob a epígrafe Família”:

(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros” e, o artigo 68º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

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 da realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)*

Ora, quanto aos demais trabalhadores que também eles têm direito a uma vida familiar?

Do caso específico:

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 6-3 e ainda ao DL 437/91, de 8-11), ora atribuir aos horários flexíveis, num horário diurno, de segunda a sexta-feira vai retirar esse direito aos outros colegas.

Ora, à 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.

Assim, o primeiro e matricial fundamento é aquele segundo o qual estão em causa valores mais relevantes — como é o direito constitucional à saúde — o que não pode deixar de influenciar, decisivamente, a ponderação quanto às exigências de funcionamento, no segmento da legalidade de organização de horários e de gestão de recursos humanos e ainda de possibilidade ou impossibilidade de substituir, na função em concreto a que se acha adstrita a Senhora Enf^a requerente, quanto ao horário flexível requerido.

Em síntese, neste particular, o direito à saúde dos doentes, no estado em que se encontra o Serviço ... 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 ... no que concerne à gestão de recursos humanos e à virtualidade de substituição da Senhora Enfª requerente.

1. Horário de funcionamento do ... e 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 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.

2 - Da especificidade no Serviço:

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

1º a natureza intrínseca do Serviço ..., a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa, altamente diferenciada;

2º a gravidade e a premência associada à prestação de cuidados aos doentes aí internados, que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro;

3º 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);

4º a especialidade e diferenciação profissionais dos enfermeiros, como a requerente, em que o atingimento de 'performances' de desempenho adequadas às exigências do Serviço ... implica, como se evidencia no nº1, vários anos de exercício;

5º as exigências de tempo mínimo de integração de um profissional enfermeiro, que é de 4 semanas.

Assim, quanto à pretensão da Requerente Senhora Enfª ..., 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 Sr.a Enf^a ... encontra-se num serviço por escalas/turnos (Serviço ...) e solicita um horário fixo de segunda-feira a sexta-feira (com exclusão do trabalho noturno, fins de semana e feriados), 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 o qual tem competência.

Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe que referem: “a elaboração de horários do grupo profissional de enfermagem deve de 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.*

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; A elaboração dos horários deve ainda ter em consideração a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar, o que, no caso concreto a Enf Chefe teve sempre em atenção para que o horário da requerente não coincidissem com o do*

seu conjugue o En^o ... a trabalhar no mesmo serviço (envia-se em anexo os horários de outubro e novembro de 2014 (últimos horários anteriores a ausência da requerente). Pode verificar-se que os horários quando coincidentes foram elaborados a pedido dos próprios interessados, pedido também em anexa.

Refira-se que todos os enfermeiros chefes têm dentro das possibilidades para a manutenção do funcionamento dos serviços elaborar os horários de acordo com as necessidades familiares dos seus funcionários.

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 22 enfermeiros, de um total de 44 que têm filhos menores de doze anos (50%);

Há ainda:

- Três (3) enfermeiras de baixa por gravidez de risco;

- Três (3) enfermeiras em licença de maternidade;

- Três (3) enfermeiras com horário de amamentação, com isenção de trabalho noturno;

- Três (3) enfermeiros com mais 50 anos;

Assim, ao atribuir o direito que se confere a estas situações não é possível 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.

A HIPÓTESE DA MOBILIDADE FUNCIONAL



Equacionou-se a possibilidade de mobilidade (transferência, como solicita 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.

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.

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, nos blocos operatórios, na Urgência e em todos os serviços de internamento

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.



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 n.º2 do CT) mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.

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 57º n.º 2 do Código do Trabalho) o que nos remete para a situação concreta da trabalhadora se encontrar integrada na área profissional do Serviço ... 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).

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.

A PROJEÇÃO FUTURA DO HORÁRIO FLEXÍVEL

Importa, notar que a Sra. Enfª ... requiere o seu horário flexível até 07 de maio de 2027.

Como é possível um enfrentamento responsável e gestor adequado da situação mesmo 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,



numa equipa jovem como é a do grupo profissional dos enfermeiros do ... e do Serviço ... em particular, 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.

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 dos órgãos dirigentes futuros.

Para o efeito refira-se que no ... num total de 1260 enfermeiros, as situações que por lei se confrontam o direito da atribuição do horário flexível representam já 28% dos seus efetivos divididos pelas seguintes situações (Número de enfermeiros com estatuto trabalhador estudante — 45, Número de enfermeiros com horário de amamentação - 62, Número de enfermeiros que estão ausentes por doença — 63, Risco clínico na gravidez —42, Licença parental — 38).

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 afetarás 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 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.

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 pedido de horário flexível vai colocar em causa o interesse público.

As situações descritas e 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 a ser cumpridos.

Tudo para que a Senhora Enf 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 social que serve.

O ... responderá a todo o tipo de pedidos de esclarecimento que a Senhora Enfª 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.

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.

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.

*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^a ... sem colocar em causa o tratamento dos doentes.*

Fica ainda notificada, com a presente comunicação, para responder, querendo, nos termos e para os efeitos da norma do n.º 4 art.º 57º do Código do Trabalho, à presente intenção de recusa.

1.4. A trabalhadora entregou a sua apreciação à recusa, a, nos seguintes termos:

Exmos, Srs.

Serve o presente documento para apresentar a minha apreciação quanto à recusa da flexibilidade de horário de trabalho, registada sob o n.º... de 31 de julho de 2015, em cumprimento do n.º4 do artigo 57º do código de trabalho aprovado pela lei n.º7/2009 de 12 de fevereiro.

Eu, ..., portadora do cartão cidadão n.º ..., Enfermeira no ..., com n.º mecanográfico ..., assumo a veracidade das próximas declarações e passo a sustentar o requerido.

Invoco no meu requerimento a necessidade de um horário aboral flexível de segunda a sexta-feira das 8h00 às 20h30, com prevalência de manhãs, para responder às necessidades e responsabilidades familiares, de forma a completar as 40 horas semanais referidas no meu contrato de trabalho, pelos motivos que passo agora a mencionar:

- *Tenho dois filhos menores, uma menina de 4 anos e um menino de 3 meses, que vivem comigo e com meu cônjuge, os quatro em comunhão de mesa e habitação (enviados os respetivos comprovativos no primeiro requerimento);*

- *Meu cônjuge, pai das crianças referidas, enfermeiro no ..., cujo seu horário laboral é por turnos (roulement) manhãs, tardes, dias e noites de domingo a domingo (enviados os respetivos comprovativos no primeiro requerimento);*
- *Não tenho com quem deixar os meus filhos no período noturno, fins-de semana e feriados;*
- *Os avôs maternos, residentes em ..., mas apenas dão apoio de segunda a sexta-feira entre as 7h e as 21h. Isto porque, o avô materno (com 66 anos), é mediador de seguros, não tendo horário fixo, acaba por ter disponibilidade total para os seus clientes, onde maioritariamente é solicitado em horários pós-laborais e fins de semana. Para além deste emprego, acumula funções de direção numa ..., tendo o compromisso de, no mínimo, ter uma reunião de direção ao sábado. A avó materna (com 63 anos), doméstica, dá apoio aos netos desde 2006, altura que nasceu a primeira filha da minha irmã (que hoje tem 3 filhas com datas de nascimento: 1º - 24.10.2006, r - 11.03.2010 e a 30 -28 09.2013).*

Assim como dá apoio na educação e acompanhamento da minha filha de 4 anos desde de 2011 e pretende fazer o mesmo ao meu filho de 3 meses assim que eu regressar às minhas funções laborais, apoio esse de segunda a sexta-feira, como referido anteriormente. A avó materna em 2012/2013 acabou por sofrer um esgotamento/depressão relacionado com o apoio dado as netas sete dias por semana, levando a um desgaste físico e psíquico por haver semanas em que todos os dias, tinha no mínimo uma neta a seu cargo. Esta situação foi resolvida com medicação, e atitudes da minha parte e do meu marido de forma a diminuir a ida da minha filha para casa dos avôs. Na altura, eu acumulava funções como profissional liberal em regime de consulta externa noutra instituição, tendo reduzido a minha carga horária nessa instituição, terminando definitivamente essa atividade em 09/2013.

Nessa mesma altura, o meu marido acumulava funções noutra instituição (...) em regime de internamento com manhãs, tardes e noites, foi transferido para



outro hospital do mesmo grupo (...), onde ainda se mantém, com funções de enfermeiro na consulta externa, com horário de manhãs e tardes de segunda-feira a sábado. No presente momento, quando regressar à minha atividade profissional, a avó materna irá dar apoio aos 5 netos, as três mais velhas com período escolar entre as 9h e as 15h30, ficando em sua casa uma neta com 2 anos e o meu filho com 6 meses, após o horário escolar, irão permanecer a seu encargo os 5 netos até à chegada dos pais. Os avós maternos pretendem colaborar na assistência e acompanhamento dos netos durante o período laboral dos respetivos pais, mas de forma a prevenir o que se verificou no passado recente, com o esgotamento/depressão (já anteriormente referido) da avó materna, os mesmos comunicaram-nos que para manter uma boa harmonia familiar e saúde mental necessitam dos fins-de-semana para descanso, assim como, de organizar a sua própria habitação. Desta forma, pedem-me disponibilidade total para não ficar com a ... e o ... durante o fim de semana, visto não correrem este risco com os outros netos, pois apesar do meu cunhado trabalhar por turnos a minha irmã tem horário laboral de segunda a sexta-feira. A avó materna, que é o elemento crucial no apoio aos menores, também necessita de tempo para ela e para os seus afazeres, para não voltar a tomar medicação, podendo mesmo limitar o seu apoio de segunda a sexta-feira, como se verificou no passado quando o seu estado de saúde esteve em causa;

Os avós paternos que residem em ..., geograficamente em sentido oposto ao ..., ao meu domicílio e escola da A avó materna (61 anos) sofre de Depressão Crónica desde 2008 mantendo-se medicada para tal, em junho de 2014 foi submetida a Lobectomia parcial à esquerda (exercese do lobo inferior do pulmão esquerdo) no serviço de Cirurgia Cardio-Torácica no ..., sendo transferida para a consulta do ..., onde se mantém em vigilância, mas sem necessidade de tratamentos oncológicos adicionais até ao momento. Por patologias osteoarticulares e ainda por dor na grade costal (cirurgia acima referida) faz fisioterapia regular. O avô paterno (70 anos), reformado, essencialmente dá apoio a avó materna nas suas atividades de vida diária, assim como nas suas

deslocações, impossibilitando desta forma de prestar auxílio na educação e acompanhamento dos netos;

- *Pelos motivos já mencionados não disponho de nenhum local onde deixar os meus filhos à noite, fins de semana e feriados;*

- *Necessito desta flexibilidade do horário pois ambos os menores precisam de atenção e acompanhamento, assim como estabilidade, dada a sua fase de crescimento e idades em que se encontram e assim conciliar de forma harmoniosa a vida profissional e familiar. Verificando-se impossível ter responsáveis ou locais apropriados e onde confiar os menores nas noites, fins-de-semana e feriados, isto porque o outro progenitor e marido se encontra a realizar trabalho rotativo (manhãs, tardes, dias e noites) no mesmo hospital e serviço.*

De acordo com a resposta dada por vossas excelências, e cito “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 de a tomar, apenas sindicável pelos Tribunais”.

Os dois fundamentos legais são:

1. *Exigências imperiosas de funcionamento do Serviço (da empresa) na linguagem do Código do Trabalho) e*

2. *Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*

Citam vossas excelências que o serviço ... funciona 365 dias por ano / 24 horas por dia, o que é verdade mas esse aspeto não é impeditivo para o diferimento do meu pedido de horário flexível. Tendo em conta que no serviço ... os turnos se dividem por Manhã (8h-14h30), Tardes (14h-20h30), Dias (8h- 20h30) e Noites



(20h-8h30), a minha proposta de horário flexível (de segunda a sexta- feira das 8h00 às 20h30) com prevalência de manhãs) enquadra-se no horário de funcionamento do serviço, nomeadamente nos turnos, nos quais são necessários mais enfermeiros, com uma distribuição de enfermeiros da prestação de cuidados aos pacientes de Manhã-12, Tarde-7 e Noite-6, como podem verificar em horário anexo (horário de julho 2015).

No meu caso concreto, sou uma enfermeira facilmente substituída na continuação dos cuidados de enfermagem inerentes ao serviço ..., pois não existe diferenciação entre os demais enfermeiros que trabalham na prestação de cuidados de enfermagem diretos aos pacientes, neste grupo não se incluem a Enfermeira Chefe. No serviço temos três Enfermeiros Especialistas, estando estes distribuídos como Responsáveis pelos diferentes setores do serviço: Ala A, Ala 8 e UVM/Ala O (definição de UVM - Unidade Vertebro-Medular), na ausência destes, são outros enfermeiros generalistas a assumirem essas mesmas funções.

De seguida, passo a explicar a minha apreciação à recusa de forma mais detalhada:

1. Ponderei seriamente se este pedido seria o mais razoável, quer para mim, quer para a minha família, quer para o meu serviço e respetiva Instituição. Isto porque, apresentando o serviço facilidades para a elaboração do horário, como o pedido de preferências, de forma a conjugar o meu horário com o do meu marido. Pedidos de preferências esses, que são permitidos à equipa para facilitar a vida pessoal de cada um, por parte da chefia, mas que não tem qualquer valor vinculativo ou legal, e em qualquer momento, podem colidir vários pedidos para os mesmos dias, como sucedeu no passado (ver anexo- email enviado pela Sra Enf. Chefe em abril 2015 referente ao horário de maio 2015). Mas em conjunto, com o meu marido, verifiquei que não seria justo para equipa, nem para os menores, nem para a harmonia familiar. Por exemplo, um horário mensal com quatro fins de semana seria, eu: FD DF - FF - FD e o meu marido:



DE - FD FF - DF (legenda: D-Dia e E-Folga). Horário este, justificado por ausências de noites e saldas de noite, devido a estes turnos obrigarem a descanso pré e pós noite, para poder estar capaz de cuidar dos doentes, assim como de dois menores, e ainda um fim de semana de folga para manter a harmonia familiar. Ora, citando a resposta de vossas excelências (pág 6): “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”. E no exemplo, acima referido, apenas demonstra, que no final em vez de um horário flexível seriam dois;

Relativamente à questão de não fazer noites, prende-se com o facto, de garantir estabilidade de pelo menos um dos progenitores para que possa dar a assistência necessária aos menores, pois estas mesmas noites têm um desgaste físico e mental elevado, e estas alterações do ritmo circadiano e que têm consequências nefastas na saúde, comprovados por estudos (como referem na pág 4);

III. Relativamente à resposta de Vossas Excelências (pág.7) passo a citar: “Refira-se como l’ nota importante, pela articulação que implica, que, num serviço de escalas/turnos, a saída de um profissional do turno só acontece após ter sido substituído pelo seu colega do turno seguinte, apenas para referir que lei/norma põe em causa os menores. Exemplo 1: Estou escalada para Tarde de semana e o meu marido para Noite no mesmo dia, se um dos colegas faltar para fazer Noite, corremos riscos de ter os dois de fazer Noite, não tendo onde deixar os menores. Exemplo 2: Estou escalada para M de fim de semana e o meu marido para Noite do mesmo dia, se um colega escalado para Tarde faltar e eu tiver de seguir para Tarde, sabendo que eu chegarei a casa pelas 21h15 e o meu marido sairá de casa às 19h15 para fazer Noite, onde ficarão os menores durante 2h30? Se não tenho qualquer apoio ao fim de semana e onde esse período é crucial para os menores, como alimentação e o momento de deitar;



IV. O horário de novembro de 2014 anexo à resposta de Vossas Excelências, não coincide, com o horário previsto nem com o horário realizado, pelo que anexo o horário previsto de novembro de 2014. Nesse mesmo horário, não estou escalada para noites, não por pedido meu, mas por simpatia da Sra Enf. Chefe ... (Enf Chefe nesta data) após ter sido informada à cerca da minha gravidez e sabendo ela do meu historial (gravidez ectópica novembro 2013 e fevereiro 2014), De realçar que neste horário apenas trabalhei até ao dia 4, ficando nesse momento de baixa por gravidez de risco. Neste mesmo horário, como exemplo, verifica-se que em 10 dias de fim de semana, em 6 desses dias existe incompatibilidade do meu horário com o do meu cônjuge. Se nessa altura essa mesma incompatibilidade não era problema, neste momento passou a ser pela falta de apoios já mencionados;

V. Vossas Excelências invocam e passo a citar (pág, 10): “No serviço onde a requerente trabalha existem 22 enfermeiros, de um total de 44 que têm filhos menores de doze anos (50%)’, mas no último horário de julho de 2015, constata-se que a equipa de enfermagem é constituída por 41 elementos, onde se inclui a Sra Enfermeira Chefe, de referir ainda que 19 têm filhos menores de 12 anos, sendo que na contabilidade total serão apenas 18, visto sermos um casal com os mesmos filhos (<50%). Acrescento ainda, que a instituição recusou o meu pedido partindo do pressuposto da equipa ... ser constituída por um número grande de enfermeiros com filhos menores de 12 anos, alguns desses filhos já em idade escolar onde nunca foi mencionado pelos respetivos pais colocarem tal pedido e em alguns casos o outro progenitor tem horário laboral de segunda a sexta-feira, assegurando assim o acompanhamento dos menores nas noites, fins de semana e feriados.

VI. Continuando a citar a resposta de Vossas Excelências (pág.10): “há ainda: três enfermeiras de baixa por gravidez de risco, três enfermeiras em licença de maternidade, três enfermeiras com horário de amamentação, com isenção de trabalho noturno, três enfermeiros com mais de 50 anos”. Fazendo referência novamente ao horário de julho de 2015, verifica-se duas enfermeiras com baixa



por gravidez de risco (n.º mecanográfico ..., ...); duas enfermeiras em licença de maternidade (n.º mec. ..., ... esta última que passa de baixa para licença de maternidade no decorrer do mês de julho); uma enfermeira em horário de amamentação/aleitamento (n.º mec ..., que completa um ano em janeiro 2016, podendo ou não ser renovado essa licença); duas enfermeiras com isenção de trabalho noturno (n.ºmec...., que realiza trabalho de fim de semana apenas de forma excepcional, não tendo conhecimento se também estará isenta de trabalho de fins de semana, mas sabendo que será por motivos de saúde; n.º mec ... sendo que este elemento não está isento de trabalho de fim de semana); três enfermeiros com mais de 50 anos, deduzindo-se que um destes elementos será a Sra Enfermeira Chefe, que tem horário fixo, os outros dois elementos (n.º mec. ... e ...) que realizam trabalho noturno e não tendo conhecimento de pedidos de isenções dos mesmos.

Tenho ainda conhecimento de duas enfermeiras ainda na prestação de serviço que se encontram grávidas (n.º mec. ..., ...), Existem também dois elementos com um mês de licença parental partilhada para gozar (n.ºmec...., mês de setembro de 2015, e n.º mec. ..., o marido, mês de outubro de 2015);

VII. Na resposta recebida por Vossas Excelências, no que diz respeito a hipótese de mobilidade funcional (pág.10), e passo a citar: “Equacionou-se a possibilidade de mobilidade (transferência, como solicita a requerente) para outro serviço onde só se realize trabalho diurno (7-20h), 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. De referir, que este tipo de horário de escalas de Manhãs e Tardes de segunda a sexta-feira se adequa ao meu pedido, e não é escala impeditiva do diferimento do meu pedido. Assim como não solicito transferência de serviço, apenas me mostro disponível (ver pag.3 do requerimento inicial) para uma transferência caso o meu Serviço não comporte o tipo de horário pedido. No entanto aceito que esses serviços não tenham vagas de momento, mas poderá surgir num futuro próximo.

Conclusão:

A profissão que exerço, como Vossas Excelências, e bem afirmam, faz parte de um grupo profissional dotado de uma ética e uma deontologia próprias, plasmadas em lei, as quais sempre respeitei e continuarei a respeitar, como meu dever, tendo perfeita consciência que os direitos dos doentes são inalienáveis, sendo eles o móbil e o centro da minha atividade profissional, mas por todas as razões que apresento, não concordo com a recusa apresentada pelo ... quanto ao meu pedido de horário flexível. Considero não haver “colisão” entre o meu direito à flexibilidade de horário e o direito à saúde dos doentes.

Mais se informa, que no dia 31.07.2015, previamente à entrega do meu pedido nos Recursos Humanos do ..., reuni com a Sra Enfermeira Chefe ..., e com o Sr, Enfermeiro Especialista ..., este último a pedido da Sra Enfermeira Supervisora ... (responsável pelo departamento ...) a qual não podia estar presente. Reunião essa que serviu para mostrar a minha intenção do pedido de flexibilidade de horário assim como os argumentos que a sustentam. Pelo que peço, para analisarem este pedido, tendo em conta que a conciliação de forma harmoniosa entre vida pessoal e profissional irá consequentemente melhorar as duas, caso o pedido seja diferido.

Estou disponível para qualquer esclarecimento, assim como a entrega de documentos que sejam solicitados quer pela instituição, quer pela CITE.

Irei regressar à atividade laboral a 11 de novembro de 2015, após ter gozado a licença de maternidade de 150 dias, período de férias transatas (5 dias) e período de férias de 22 dias, irei usufruir do horário de amamentação. Horário esse incompatível com as minhas responsabilidades parentais, pois necessito de trabalhar apenas de segunda a sexta-feira pelos motivos que já referi anteriormente. Este pedido de horário flexível terá como término, quando o menor ... completar 12 anos, isto é, em 7 de maio de 2027.

Caso Vossas Excelências, ainda assim, pretendam manter a decisão de recusa do horário flexível agradeço que remetam o processo para a CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) para devida análise nos termos da Lei, no cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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: (...)*
 - i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*

- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:
- Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.*
- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:
- “(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.9. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(...) a (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(...)”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

3.1. No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

3.2. A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa, pronunciando-se da seguinte forma quanto ao caso em concreto:

A Sra. Enf. ... encontra-se num serviço por escalas/turnos (Serviço ...) e solicita um horário fixo de segunda-feira a sexta-feira (com exclusão do trabalho noturno, fins de semana e feriados), o que, à partida¹, 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 o qual tem competência.

Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe que referem: “a elaboração de horários do grupo profissional de enfermagem deve de conciliar os interesses da Instituição, as

¹ Negrito nosso

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.*

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;*

A elaboração dos horários deve ainda ter em consideração a existência de enfermeiros que integram o mesmo agregado familiar, o que, no caso concreto a Enf Chefe teve sempre em atenção para que o horário da requerente não coincidissem com o do seu conjugue o Enfº ... a trabalhar no mesmo serviço (envia-se em anexo os horários de outubro e novembro de 2014 (últimos horários anteriores a ausência da requerente). Pode verificar-se que os horários quando coincidentes foram elaborados a pedido dos próprios interessados, pedido também em anexa.

Refira-se que todos os enfermeiros chefes têm dentro das possibilidades para a manutenção do funcionamento dos serviços elaborar os horários de acordo com as necessidades familiares dos seus funcionários.

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 22 enfermeiros, de um total de 44 que têm filhos menores de doze anos (50%);

Há ainda:

- Três (3) enfermeiras de baixa por gravidez de risco;

- Três (3) enfermeiras em licença de maternidade;

- Três (3) enfermeiras com horário de amamentação, com isenção de trabalho noturno;

- Três (3) enfermeiros com mais 50 anos;

Assim, ao atribuir o direito que se confere a estas situações não é possível 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.

- 3.3** Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica. Na verdade, justificações como o facto de existirem no Serviço onde a requerente trabalha 22 enfermeiros, de um total de 44, que têm filhos menores de doze anos (50%), bem como enfermeiros com mais 50 anos, não colhem como sendo motivos imperiosos, sendo que o facto de existirem determinados horários já requeridos ou fixados não implica que os horários requeridos mais tarde no exercício do direito à conciliação devam, por isso, ser indeferidos. Ora,

não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos (por motivos atendíveis, nomeadamente contratuais e legais) para que todos/as possam usufruir desses horários, o mais tempo possível, ou o maior número de vezes possível nas escalas.

- 3.4.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 3.5.** Assim, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos invocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.6.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos 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.

- 3.7.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, bem como a que determina que a maternidade/parentalidade são valores sociais eminentes² e que devem prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos, tais como a dispensa de trabalho noturno por ter mais de 50 anos³
- 3.8.** O simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.9.** Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

² Art.º 68.º da Constituição da República Portuguesa,

³ Art.º 56.º n.º 7 do Dec-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, na redação do Dec-Lei 248/2009 de 22 de setembro

- 3.10. Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 3.11. Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.
- 3.12. Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, pela aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 4.2. O empregador deve proporcionar aos/às trabalhador/as 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 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos

do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, 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 23 DE SETEMBRO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.