

PARECER N.º 563/CITE/2019

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 3901/FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 26.09.2019, por correio registado, com aviso de receção, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., enfermeiro a exercer funções no Serviço de ..., para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.1. O pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador, foi rejeccionado pela entidade empregadora em 27.08.2019, **solicita trabalhar no período diário entre as 8:00h e as 18:00h, apenas em dias úteis, excluindo fins de semana e feriados**, para efeitos de conciliação da vida pessoal com a sua atividade profissional, esclarecendo que necessita de acompanhar o seu filho menor, nascido a ... 2019, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.
- 1.2. Para o efeito, informa que a esposa é enfermeira, trabalha por turnos, todos os dias da semana, com horários de entrada ao serviço, muitas vezes, às 7:00h da manhã e saídas após as 20:30h, não permitindo a articulação com o horário da creche, que funciona nos dias úteis, entre

as 7:30h e as 19:30h, e não dispõem de retaguarda familiar que lhes dê apoio de forma regular.

- 1.3. Em 16.09.2019, a entidade empregadora notificou o trabalhador, por correio eletrónico, da intenção de recusa, comunicando-lhe a decisão da Direção de Enfermagem, que se pronunciou pela recusa do mesmo nos termos e com os fundamentos que, de seguida, se reproduz o que se reporta à invocação da matéria de facto e respetivo enquadramento jurídico:

"(...) o trabalhador pretende prestar trabalho apenas em dias úteis, entre as 08.00 e as 18.00 horas. De acordo com os horários de trabalho do ... as jornadas de trabalho são das 8h às 14.30h (turno da manhã) ou das 14h às 20.30h (turno da tarde) e das 20h às 08.30h (turno da noite).

O turno entre as 08.00 e as 18 horas efetivamente é um horário praticado no serviço de ... para tratamentos de doentes em ...:

- Este turno diminui ou aumenta em horas de trabalho de acordo com os doentes que haja para tratar (no próximo mês vai ser prolongado até às 20h);

- Este turno necessita da presença de 1 enfermeiro;

- Neste momento existem já 3 enfermeiros (constantes da lista abaixo) que tem horário flexível autorizado e completam a totalidade dos turnos de segunda a sexta feira, sendo que um pedido aguarda despacho da CITE, a ser deferido passam a ser 4 enfermeiros em horário flexível.

(...)

II. Fundamentação

Perante o pedido e fundamento exposto, que mereceram a nossa melhor atenção, o ... não tem, infelizmente, outra opção senão a de recusar o pedido do trabalhador, com os seguintes fundamentos:

A) O horário de trabalho pedido pelo trabalhador não é um horário flexível;

B) Por razões imperiosas ligadas ao funcionamento do ... do

(...)

A) O horário de trabalho pedido pelo trabalhador não é um horário flexível

(...)

O que a Sr. Enf. (...) está a requerer é, puro e simples, a alteração de horário de trabalho, o que significa que a situação aqui em causa cai fora do âmbito de aplicação da norma do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o trabalhador teria, necessariamente, a sua escolha limitada ao período normal de trabalho diário que acordou aquando da sua contratação ao serviço do ..., aí se incluindo, naturalmente, os dias de descanso e a modalidade de organização do tempo de trabalho a que se vinculou.

(...)

Por não configurar um pedido de horário flexível, o ... recusa, desde já, o pedido formulado pelo trabalhador.

B) As razões imperiosas ligadas ao funcionamento do ...

Sem prejuízo das razões acima apontadas, que servem de fundamento para, por si só, recusar liminarmente o pedido de horário flexível formulado pelo trabalhador, ao ... sempre assistiria recusar o pedido do trabalhador com fundamento em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do seu serviço.

Com efeito, ao empregador assiste a faculdade de “recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa” (artigo 57.º, n.º 2, do Código do Trabalho).

Estas necessidades imperiosas estão ligadas, fundamentalmente, a dois planos, correspondentes a outras tantas especificidades atendíveis:

i). As especificidades do ...

ii). As especificidades do ... do ...

iii). As necessidades imperiosas de um ...

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos ..., 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, concretamente 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 com alta diferenciação.

Assim, no domínio subjetivo dos profissionais, operando em sectores 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” (artigo 56.º, n.º 2, do Código do Trabalho), mas apenas uma expectativa que deve avaliar-se em cada situação, impondo-se a fundamentação respetiva.

Neste domínio, há que equacionar os interesses em presença, a saber, o instrumental da trabalhadora em vista da proteção da parentalidade e o do serviço, em concreto do ... como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde dos seus doentes.

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 (a assistência aos doentes — verdadeira razão de ser da existência de um ...), para depois e, assente neste postulado, analisar, a montante, que direitos poderão ser viáveis de 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 prevalectes sobre o interesse público, devem ceder.

Mais em profundidade, a compreensão das normas jurídicas deve levar em consideração a realidade a que se se aplicam. Com efeito, a regulamentação laboral nesta matéria, como noutras, não está devidamente pensada para uma realidade sensível como aquela que está aqui em causa.

Há casos em que o legislador pondera a natureza delicada, hipersensível, do sector da saúde. Pense-se, nomeadamente, na regulamentação da greve onde o Código do Trabalho atende às especificidades do sector da saúde (artigo 538.º, n.º 2, alínea b)). Já noutras matérias, como é este o caso, o legislador laboral abstrai ou ignora as especificidades do sector da saúde ou, pelo menos, não segue o exemplo citado acima. Isto não significa, porém, que o intérprete não possa fazer repercutir essas especificidades na ponderação dos valores em causa, e na determinação do peso dos conceitos. Concretamente, as especificidades do sector da saúde devem ser relevadas na hora de compreender e, sobretudo, sopesar, as “exigências imperiosas” a que se refere a lei como fundamento de recusa. Repare-se, aliás, no seguimento e reforçando aquilo que é dito, que o legislador fala nas “exigências imperiosas da empresa” o que, mais uma vez, indicia que estes regimes jurídicos estão pensados para a lógica empresarial e para a relação conflitual típica entre trabalhador-empresa.

Dito ainda de outra forma, o regime das normas que estão em causa está pensado para a relação laboral típica e para o conflito típico, entre os interesses pessoais do trabalhador e os interesses empresariais (do empregador, bem entendido). Ora, algo de qualitativamente diverso se passa no sector da saúde pois o interesse prosseguido pelo ... transcende — e muito! — o mero interesse subjetivo do empregador (o ...).

Efetivamente, os interesses aqui em conflito já não são apenas os interesses pessoais da trabalhadora, naturalmente atendíveis, e o interesse subjetivo do empregador. Aqui, outros valores devem ser equacionados e, mais do que isso, devem falar mais alto. Concretamente, os interesses pessoais do trabalhador devem ser confrontados também com o interesse público do sector da saúde e com o impacto que a concessão, ou não, do horário flexível tem no sistema de saúde pública. Portanto, já não está apenas em causa a lógica geométrica trabalhador-empregador, mas uma lógica que deve atender a outros interesses, superiores interesses. Esses interesses devem, naturalmente, ser tidos em consideração no momento de determinar as “exigências imperiosas da empresa”.

Mais: as especificidades do sector da saúde, mais concretamente, a natureza delicada e sensível deste sector de atividade, têm vindo cada vez mais a ser reconhecidas em detrimento dos interesses pessoais dos trabalhadores que, sendo merecedores de tutela, não devem prevalecer a todo o transe sobre um interesse público que é manifesto, como é o caso do sector da saúde. Pense-se na

evolução recente da jurisprudência do CES — Conselho Económico e Social — que em matéria de definição dos serviços mínimos no sector da saúde, tem vindo a alargar, através de uma jurisprudência consolidada, os níveis dos serviços mínimos, precisamente tendo em consideração a natureza sensível deste sector. Importa não perder de vista que não está em causa apenas um dano patrimonial na esfera do empregador, que este deve suportar em prol dos interesses pessoais do trabalhador. O que aqui está em causa é um dano na esfera pública, na esfera de todos e cada um dos cidadãos.

Este aspeto é tanto mais evidente quando é o próprio legislador que mostra essa sensibilidade, estando perfeitamente consciente de que a flexibilidade do tempo de trabalho pode trazer graves inconvenientes para a dinâmica de um serviço, como um Basta atentar no artigo 56.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, o qual se mantém em vigor³, que aprova o regime geral da carreira de enfermagem, onde o legislador, no contexto dos regimes de trabalho e condições da sua prestação, muito avisadamente determina que “as enfermeiras que, comprovadamente, amamentem os filhos têm direito, durante um período de 12 meses a partir da data do parto, a requerer a isenção de horário de trabalho noturno, assim como durante os três últimos meses de gravidez, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço”.

Por outras palavras, as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes têm direito a um tratamento de favor em matéria de tempo de trabalho — designadamente, podendo requerer a isenção de trabalho noturno — salvo se esse pedido represente graves prejuízos para o serviço.

Este facto não pode ser ignorado porque, repita-se, é o próprio legislador que concebe os interesses hospitalares como superiores aos interesses dos trabalhadores.

Aliás, este regime traz uma mensagem particularmente significativa por parte do legislador, do qual devem ser retiradas consequências. Efetivamente, não pode ser ignorado que, nos casos acima descritos, o legislador recusa a proteção das trabalhadoras nos momentos derradeiros, e por isso mais sensíveis, da maternidade: nos 3 últimos meses da gravidez e durante os 12 meses subsequentes ao parto. Repita-se: as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes na reta final da sua gravidez e após o parto, têm direito a um tratamento de favor em matéria de tempo de trabalho, salvo se esse pedido represente graves prejuízos para o serviço. Ora, se o legislador considera que interesses sérios do ... podem prevalecer sobre o pedido de trabalhadoras que estão prestes ou já deram à luz — ciclo que representa o núcleo essencial do regime protetor da maternidade — então, por maioria de razão, os interesses sérios do ... podem e devem prevalecer sobre os pedidos de horário flexível de trabalhadoras com “meras” responsabilidades familiares, isto é, com menores de 12 anos a seu cargo (utilizamos a expressão “meras”, não porque o ... não reconheça a relevância subjetiva destas situações para os trabalhadores, mas pelo seu valor relativo, por comparação com as situações acima descritas). Portanto, perante toda a exposição do ..., que coloca em evidência os interesses manifestos do seu ... — exigências imperiosas na sua verdadeira aceção!

Refira-se, aliás, que no caso acima citado, onde, lembre-se, estava em causa uma enfermeira do ... e Universitário de Coimbra, E.P.E., o Tribunal Central Administrativo Norte explicou muito claramente que “a figura do horário flexível tem em consideração os limites diários da jornada de trabalho, sendo que a Recorrente tem de acatar as imposições próprias de um serviço de saúde e da sua organização e

que venham a ser determinadas pelo seu ente patronal, a quem incumbe determinar o horário de trabalho, tendo em conta a necessária harmonização dos interesses das partes intervenientes, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho”4.

j). As necessidades imperiosas do ... do ...

O ... é um ... , que tem por objetivo principal a prestação de cuidados de saúde à população, um serviço público de interesse geral e, mais do que isso, verdadeiramente essencial.

O ... conta, atualmente, com um total de 1481 enfermeiros.

Segundo dados estatísticos, estes 1481 enfermeiros prestam assistência hospitalar a cerca 252.000 utentes.

(...)

o trabalhador exerce funções no Serviço de ..., que inclui uma ... e que interna utentes que necessitam de cuidados de enfermagem de elevada complexidade e diferenciação.

Os doentes internados estão em estado de saúde muito instável e de apreensão, sendo necessário que os enfermeiros que lhes prestam cuidados sejam enfermeiros peritos na área, o que exige anos de preparação (há estudos a indicar como 5 anos, para que se possa considera um enfermeiro perito na área), nomeadamente especialistas na área de Enfermagem Médico-cirúrgica.

E os números não permitem perceber outro dado da maior relevância: a gravidade dos doentes que são remetidos para o ..., é maior do que para outros centros hospitalares.

Como qualquer ..., funciona 24 horas por dia, durante 365 dias por ano, para prestar cuidados assistenciais especializados e diferenciados e, assim, garantir o direito à saúde dos cidadãos, como se estabelece no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

Como em qualquer ..., a elaboração do horário de trabalho para um qualquer enfermeiro que trabalhe num serviço cujo funcionamento seja 24 horas por dia, 365 dias por ano, deve ter turnos rotativos, ou seja: ter manhãs (M), tardes (T), noites (N) a serem distribuídas de segunda-feira a domingo.

Os turnos, que são manhãs (M), tardes (T) e noites (N), devem ter o número de profissionais suficientes para a atividade planeada para esse serviço.

No serviço da requerente, os turnos estão organizados da seguinte forma:

Manhã —8h às 14h30;

Tarde —14h às 20h30;

Noite —20h às 8h30.

A distribuição dos enfermeiros pelos turnos acima referidos é desigual, dado que a afluência de doentes, mecânica e dinâmica dos turnos é diferente, como facilmente se compreende.

De facto, do ponto de vista da organização dos turnos, os trabalhadores são assim distribuídos:

Internamento

Manhã — 5 enfermeiros (acresce ainda, nos dias úteis, um enfermeiro especialista na área de enfermagem de reabilitação)

Tarde — 4 enfermeiros;

Noite — 3 Enfermeiros.

Unidade de ...

Manhã — entre 06 a 08 enfermeiros (2 a sábado) e pelo menos 1 enfermeiro ao Domingo

Tarde — entre 5 a 6 enfermeiros; (2 feira a Sábado) e pelo menos 3 enfermeiros ao Domingo);

Noite — 1 Enfermeiro entre as 20.00 e as 8.00 horas

- 2 Enfermeiros com término do turno às 24 horas.

Este número de trabalhadores representa o contingente de enfermeiros necessários para satisfazer as necessidades do ... e apenas admite a sua redução nos dias de greve, em que o número pode ser reduzido (“serviços mínimos”) até ao número de trabalhadores que normalmente está afeto ao turno da noite (6 Enfermeiros).

Salvo este caso excepcionalíssimo —ocorrência de greve —o número de trabalhadores necessário para a satisfação das necessidades deve ser aquele que está, neste momento, alocado a cada um dos turnos.

A título de exemplo deixa-se em anexo o horário previsto para o mês de outubro de 2019, no serviço do requerente.

Isto significa, na prática, que, na organização destes turnos e na distribuição dos trabalhadores pelos turnos, o ... tem à sua disposição um certo contingente de trabalhadores que, em princípio, pode fazer todos os turnos.

Aliás, prevê-se expressamente nos contratos de trabalho dos enfermeiros —o que acontece, também, no contrato de trabalho da requerente - que os trabalhadores dão o seu acordo para a prestação de trabalho em regime de turnos e noturno.

E, portanto, se existe uma expectativa dos trabalhadores na realização dos seus planos de vida — maternidade e paternidade — também não é menos verdade que, do lado do ..., também existe a expectativa de ver respeitada a organização do seu ... e os contratos de trabalho firmados!

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, feriados e às noites, constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe, com as consequências de esta oneração ser repartida com equidade entre todos.

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

Como se não bastasse, o crescente número de horários flexíveis atribuídos e de trabalhadores com restrições ao seu horário, torna a gestão e a organização dos turnos cada vez mais uma tarefa difícil de compatibilizar com os interesses sociofamiliares dos trabalhadores.

*É preciso ter presente que o ... já enfrenta constrangimentos resultantes da existência de **35 trabalhadores em gozo de licenças parentais**, sendo que desses, **1 trabalhadores pertencem ao serviço da requerente.***

TRABALHADOR

REGIME DE DISPENSA/AUSÊNCIA FIM

... (requerente)

Licença parental - outubro 2019

O ... também enfrenta constrangimentos derivados da existência de **136 trabalhadores que prestam trabalho em regime de flexibilidade horária**, dos quais **4 trabalhadores prestam trabalho no serviço da requerente**, a saber:

(...)

Embora o ... reconheça que os interesses da trabalhadora-requerente são relevantes, esta é uma matéria que não pode ser tratada "de ânimo leve", ignorando que, em contraponto, estão interesses da mesma ou até maior relevância.

O ... tem consciência de que quando atribui um horário flexível /dispensa ou isenção do trabalho noturno e/ou de fins-de-semana e feriados, a qualquer profissional ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas.

E se essa dispensa abranger a dispensa de trabalho noturno, como é o que pretende a requerente, o trabalho nos turnos da tarde e ainda o trabalho aos sábados, domingos e feriados, é exponencial a gravidade da situação.

Essa sobrecarga provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o ... como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude e de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.

Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe, que referem que 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.

Aliás, são mais do que conhecidas as reivindicações da classe dos enfermeiros, que ultimamente já não se limitam a fóruns internos: têm sido trazidas a público tendo ganho uma dimensão mediática porventura sem paralelo em qualquer outra classe profissional, falando-se, com alguma razão, em síndrome de burnout e em "exaustão emocional".

Ora, se o ... emitir um parecer favorável ao requerente, vem colocar mais um peso em cima dos ombros dos restantes enfermeiros, e, portanto, em prejuízo de toda a classe dos enfermeiros.

O que, sublinhe-se sucederá se o ... atribuir o horário flexível (...).

De facto,

Atualmente, os turnos das manhãs são preenchidos e consumidos pelos trabalhadores que gozam de horário flexível.

O que significa que os turnos —Tardes, Noites, fins de semana e feriados são realizados pelos restantes trabalhadores (impedimento de realizar turnos da manhã de 2.ª a 6.ª feira), colidindo com um outro direito, ao contacto direto com o seu superior hierárquico para a determinação da avaliação de desempenho e progressão na carreira.

Repita-se, os turnos da manhã estão, digamos, “reservados” ou “alocados” praticamente em exclusivo para os trabalhadores que gozam de horário flexível.

Essa é uma situação insustentável para os demais trabalhadores porque também eles, à semelhança da requerente, têm direito à conciliação da vida pessoal com a vida profissional (cf. art.º 59.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa).

A verdade é que atribuir horário flexível à requerente atirárá os horários noturnos e de fim-de-semana para os ombros dos demais trabalhadores, beneficiando os trabalhadores que gozam de horário flexível em completo detrimento dos restantes trabalhadores.

Estas situações/ decisões deterioraram seriamente as relações entre a equipa e colocam em causa os objetivos do serviço, criando mau ambiente entre colegas, agravado pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários. Há dificuldade em assegurar os turnos de horas incómodas, os enfermeiros da equipa que podem trabalhar em horário noturno passaram, de quatro noites por mês a fazer sete, oito, 10 noites por mês (nalguns casos).

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? 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?

O artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, onde se prevê que “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” não pode ser só para os pedidos de horário flexível, tem de se aplicar a todos os trabalhadores!

E, ao contrário do que aparenta, o que está em causa não é apenas uma colisão entre dois interesses constitucionalmente protegidos da mesma natureza: o direito à conciliação da vida familiar com a vida pessoal. Os trabalhadores que ficam onerados com os turnos noturnos e outras horas incómodas sofrerão prejuízos na sua própria saúde física, mental e emocional.

Está amplamente estudado e demonstrado que a prestação de trabalho em turnos noturnos é fonte de distúrbios devastadores dos biorritmos e dos ciclos circadianos 5.

Pensamos que ninguém está em condições de discutir que o direito à saúde tem uma dignidade constitucional superior ao direito à conciliação da vida pessoal com a vida profissional.

Assumindo que os trabalhadores com necessidades que justificam uma flexibilidade no seu horário de trabalho —como a trabalhadora aqui em causa —ficariam alocados aos turnos das manhãs de segunda a sexta-feira, conforme é sua pretensão, assegurando só as necessidades para esses turnos nos dias úteis, é evidente que os turnos das tardes e noites, fins-de-semana e feriados ficariam em exclusivo para os demais trabalhadores, o que é insustentável.

Contudo, o ..., zeloso e atento aos interesses dos seus trabalhadores, que muito estima, tentando conciliar as suas necessidades com as necessidades do serviço, analisando que foram os seus recursos pelos responsáveis hierárquicos do serviço, dá conhecimento de que propõe organizar o horário da requerente da seguinte forma:

1- As manhãs das 8:00h às 14:30h em dias úteis;

2- *Duas tardes das 14:00h às 20:30h em dias úteis;*

3- *Uma noite das 20:00h às 8:30h por semana;*

4- *Horário de fim-de-semana e feriados, de acordo com as necessidades do serviço e equitativamente com demais trabalhadores do mesmo.*

Este horário irá permitir assegurar o funcionamento do serviço aos fins-de-semana e feriados bem como permitirá uma distribuição equitativa para todos os horários.

Sendo autorizado este horário flexível na simulação de horário para o mês de outubro (data de regresso da enfermeira ao trabalho) ficarão por assegurar os turnos assinalados no horário em anexo, sem por em causa os direitos laborais dos restantes trabalhadores do serviço.

I. Decisão

*Sendo assim, perante o exposto, porque não se trata de um pedido para praticar um horário flexível e porque, ainda que o fosse, o mesmo 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** (...)."*

1.4. O trabalhador requerente apresentou apreciação à intenção de recusa, em 19.09.2019, com o seguinte teor:

"(...)

Primeiramente, quero referir que durante a leitura do documento da "decisão de recusa", deparei-me com alguns erros, que me levam a crer que a vossa decisão não levou em conta a minha situação em concreto, nomeadamente o uso do género feminino em vários pontos do texto, assim como o facto de a minha licença parental não terminar dia 1 de Outubro, tal como está escrito, na página 13 no referido documento, tendo esta sido gozada dentro dos termos da lei, e terminado o seu último período a dia 10 de Agosto de 2019.

De seguida, e tendo por base a fundamentação apresentada por V. Exas, venho mais detalhadamente apreciá-las:

A) "O horário de trabalho pedido pelo trabalhador não é um horário flexível"

O requerente não pretende incumprir com o contrato de trabalho celebrado com a instituição, pretende apenas a utilização dos mecanismos legais para solicitar um horário de trabalho que permita a conciliação da vida pessoal e profissional, que é na prática reconhecida pela legislação. Além do mais, o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que "os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país" e que "a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes".

O pedido para que a prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira é legítimo e enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que salienta que deve haver, um

mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir ao trabalhador o cumprimento das suas responsabilidades familiares. Responsabilidades estas que são incontornáveis, pois tenho um filho menor, nascido a .../.../2019 com quem vivo em comunhão de mesa e habitação. A minha esposa é enfermeira no, sendo por isso trabalhadora por turnos, 7 dias por semana, com horários de entrada ao serviço muitas vezes às 7h da manhã e saídas após as 20:30h, não sendo possível a articulação com o horário da creche, sendo que esta funciona nos dias úteis, entre as 7h30 e as 19h30. Infelizmente, não possuímos retaguarda familiar que nos dê o apoio de forma regular, no cumprimento das nossas responsabilidades familiares. E é por esta razão que requisito um horário de trabalho que esteja compreendido entre as 8h e 18h dos dias úteis, disponibilizando assim um total de 50 horas de trabalho semanal, para que o empregador possa fixar “as balizas da hora de entrada e saída” a fim do mesmo cumprir as 35 horas semanais, a que estou obrigado contratualmente.

Tal como mencionam V. Exas no documento enviado, existem mais pessoas no serviço de ... a realizar o mesmo horário que foi requerido, e tendo em conta que a lei prevê a não discriminação, se percebe que ao ser atribuído a uns trabalhadores não poderá ser recusado a outros. Esta atitude discriminatória atenta e condiciona a liberdade individual do trabalhador.

B) “Por razões imperiosas ligadas ao funcionamento do ... do ...” De acordo com os dados fornecidos por V. Exas, o ... “enfrenta constrangimentos derivados da existência” de trabalhadores com horário flexível, nomeadamente cerca de 9,2% da totalidade dos enfermeiros da instituição e que isto dificulta na distribuição “dos enfermeiros de forma equitativa em número e competências desenvolvidas, pelos vários turnos”, importa salientar que a mobilidade interna faz parte dos instrumentos de gestão do pessoal do ..., o qual comporta uma multiplicidade de serviços, muitos dos quais com horários compatíveis com aquilo que o requerente solicita, sendo desta forma menos penalizador para os restantes profissionais.

Analisando ainda, o horário que V. Exas disponibilizam para o mês de outubro, bem como a afirmação feita no documento enviado, em que referem “que os turnos da manhã estão reserva dos ou alocados praticamente em exclusivo para os trabalhadores que gozam de horário flexível”, percebe-se que o referido turno entre as 8h e as 18h, atualmente praticado no serviço de ... (que será prolongado até às 20 horas futuramente), não está apenas atribuído a trabalhadores com regime de flexibilidade de horário, no serviço em questão.

Salienta-se ainda que, durante as manhãs dos dias úteis são necessários no serviço um total de enfermeiros que varia entre os 11 e os 13, não sendo, portanto, impossível, como sugerem, a atribuição do horário flexível a 5 enfermeiros. Portanto e segundo o preceito legal que, “... 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...”, nenhum destes fundamentos existe relativamente ao requerente, sendo inexplicável, o ..., invocar qualquer desses fundamentos.

Relativamente à proposta de horário apresentada por V. Exas, a mesma não vai ao encontro das minhas necessidades. (...).”

- 1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 26.09.2019, por correio eletrónico.

*

- 1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“ (...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...) ”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União.
- 2.2. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e

completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

- 2.3.** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação *da vida familiar com a vida profissional*.
- 2.5.** A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das

responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.6. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.7. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

- 2.8. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado *a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*
- 2.9. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.
- 2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *" Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.", e o n.º*

2 do mesmo dispositivo legal dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

- 2.11.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*”
- 2.12.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.13.** Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.14.** O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário

flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

- 2.15. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações**, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.
- 2.16. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.17. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.18. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.19. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.20. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.21. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a **escolha, pelo/a trabalhador/a**, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, **cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível**, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.22. É doutrina maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal apontada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu **período normal de trabalho diário**². Importa, ainda, que a amplitude indicada

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

2.23. Assim, entende-se a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.24. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar às/aos trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Atenda-se a que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de ser realizado um horário fixo, o que até é mais favorável

3 Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

ao empregador, na medida em que naquele tipo de horário, o/a trabalhador/a poderia não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em análise, **o trabalhador vem requerer à entidade empregadora no sentido de lhe ser concedido regime de trabalho em horário flexível, entre 8:00h e as 18:00h, de segunda a sexta-feira, excluindo fins de semana e feriados**, para efeitos de conciliação da vida pessoal com a sua atividade profissional, esclarecendo que necessita de acompanhar o seu filho menor, nascido a 12.02.2019, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Para o efeito, alegou que a esposa é enfermeira, trabalha por turnos, todos os dias da semana, com horários de entrada ao serviço, muitas

vezes, às 7:00h da manhã e saídas após as 20:30h, não permitindo a articulação com o horário da creche, que funciona nos dias úteis, entre as 7:30h e as 19:30h, e não dispõem de retaguarda familiar que lhes dê apoio de forma regular.

- 2.29.** No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora alega que o pedido não obedece aos requisitos legais de que o legislador faz depender a concessão de um horário flexível, mas antes um pedido de alteração de horário de trabalho previsto no art.º 217.º, do Código do Trabalho. Acrescenta que foi determinante para a contratação do trabalhador a realização do horário acordado, de tal forma que não teria celebrado o contrato se não pudesse contar com o exercício, pelo trabalhador, do horário que lhe viesse a determinar.
- 2.30.** Esclarece que, do ponto de vista da organização dos turnos, os/as trabalhadores/as são distribuídos em dois setores, nomeadamente Internamento e Unidade de No Internamento, de manhã, são necessários 5 (cinco) elementos (acresce ainda, nos dias úteis, um enfermeiro especialista na área de enfermagem de reabilitação); de tarde, 4 (quatro) elementos; e, à noite 3 (três) elementos. Na Unidade de ..., de manhã, são necessários entre 6(seis) a 8 (oito) elementos, de segunda-feira a sábado, e, pelo menos, 1(um) elemento ao domingo; de tarde, entre 5 (cinco) e 6 (seis) elementos, de segunda-feira a sábado, e, pelo menos, 3(três) elementos ao domingo; à noite, 1 (um) elemento entre as 20:00 horas e 8:00 horas e 2 (dois) elementos com término do turno às 24:00 horas.
- 2.31.** A entidade empregadora não indica quantos enfermeiros estão alocados ao serviço de ..., não obstante informa que existem 4 (quatro) pedidos de

flexibilidade, dos quais 3 (três) estão autorizados e os/as trabalhadores/as a usufruir de regime de flexibilidade de horário e 1 (um) pedido em tramitação a aguardar emissão de parecer desta Comissão. Mais, informa que, atualmente, o próprio requerente se encontra em gozo de licença parental.

- 2.32.** Da aplicação do horário pretendido dadas as características do serviço não só torna impossível manter a dotação necessária dos turnos da manhã dos fins de semana e feriados de forma a que os doentes recebam a assistência devida, como também contende com o interesse público manifesto no direito à saúde, causando danos na esfera pública, abrangendo a esfera de todos e qualquer dos cidadãos, e justifica esta conclusão apoiando-se no disposto no artigo 56.º, n.º 8, do D.L. n.º 437/91, de 8 -11.
- 2.33.** Termina a intenção de recusa concluindo que a atribuição de um horário flexível a qualquer profissional que integre uma equipa representa uma sobrecarga para os demais trabalhadores, com repercussões negativas na justiça distributiva do trabalho.
- 2.34.** O trabalhador apreciou a intenção de recusa e refere ter detetado alguns erros, que lhe suscitaram dúvidas sobre se a decisão versou sobre a sua situação em concreto, nomeadamente o uso do género feminino em vários pontos do texto, assim como o facto de a sua licença parental não terminar dia 1 de outubro, tal como está escrito, na página 13 no referido documento, tendo esta sido gozada dentro dos termos da lei, e terminado o seu último período a dia 10 de agosto de 2019.
- 2.35.** Em defesa da sua pretensão argumenta que o pedido para que a prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira é legítimo

e enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir ao trabalhador o cumprimento das suas responsabilidades familiares; que o facto de existirem outras pessoas no mesmo serviço a realizar o horário solicitado não constitui fundamento para a recusa do pedido, na medida em que tal é discriminatório, situação que a lei não contempla; relaciona a necessidade do regime de horário requerido com a circunstância da progenitora ser enfermeira e trabalhar por turnos, o que a impossibilita de articular o seu horário de trabalho, organizado em regime de turnos rotativos, com o horário da creche frequentada pelo filho nascido a 12.02.2019.

- 2.36.** Termina a apreciação salientando que o turno entre as 8:00h e as 18:00h, atualmente praticado no serviço (que será prolongado até às 20:00 horas futuramente) não está atribuído apenas aos trabalhadores com regime de flexibilidade no serviço e, acrescenta, que durante nas manhãs dos dias úteis são necessários no serviço um total de enfermeiros que varia entre os 11 e os 13, não sendo, portanto, impossível a atribuição do horário que ora solicita.
- 2.37.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o **horário de trabalho** dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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.
- 2.38.** A entidade empregadora admite que o horário solicitado se contém dentro do período de funcionamento do serviço.

- 2.39. Já quanto a uma das razões que determinaram a contratação da requerente para trabalhar naquele ... e mais concretamente no serviço de ..., foi a realização do horário acordado, de tal forma que não teria celebrado o contrato se não pudesse contar com o exercício pela trabalhadora do horário que lhe viesse a determinar.
- 2.40. Pois bem, o pedido enquadra-se no horário acordado entre as partes e sendo a trabalhadora uma mulher jovem, a probabilidade de esta vir a engravidar e constituir família, e conseqüentemente vir a necessitar de exercer os seus direitos enquanto mãe, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida pessoal, era expectável quer fosse por fatores de ordem biológica e realização pessoal ou porque, enquanto direitos que são, têm, obviamente, consagração legal, e cuja génese assenta em políticas de promoção da natalidade, orientadas por critérios económicos e sociais, que visam o bem-estar e a saúde da criança e da mãe, bem como o crescimento da população jovem.
- 2.41. Entende a entidade empregadora que o pedido não preenche os requisitos do regime de horário flexível, mas antes uma solicitação de alteração de horário, posição da qual discordamos pelos motivos já invocados e explanados nos pontos **2.22 a 2.29**, para os quais aqui remetemos.
- 2.42. Quanto ao **conceito de horário flexível** previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, remete-se também para o entendimento da jurisprudência patente no Acórdão da Relação do Porto⁴, de 02.03.2017, de que se

4

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

transcreve o seguinte excerto: - "(...) Entende-se por **flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.**" (negrito e sublinhado nossos).

2.43. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - "São constitucionalmente protegidos os **direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial** (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, **as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores** como os supra referidos **direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar**, já que **estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.**" (negrito e sublinhado nossos).

2.44. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que, **o direito plasmado no artigo 56.º do Código do Trabalho é resultado do reconhecimento pelo**

legislador e com consagração nas normas laborais de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial, discriminando-os positivamente.

- 2.45.** Defende a requerida que a flexibilidade do tempo de trabalho pode trazer graves inconvenientes para a dinâmica de um serviço como um ..., apoiando-se no disposto no artigo 56.º, n.º 8, do D.L. n.º 437/91, de 8 -11, que se passa a transcrever : - "as enfermeiras que, comprovadamente, amamentem os filhos têm direito, durante um período de 12 meses a partir da data do parto, a requerer a isenção de horário por turnos e de trabalho noturno, assim como durante os três últimos meses de gravidez, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço".
- 2.46.** Ora, vem a requerente invocar um normativo de um diploma legal de novembro de 1991, o qual estabelece condições especiais para as enfermeiras grávidas ou que se encontrem a amamentar. Este decreto lei veio aprovar o regime geral da carreira de enfermagem e o artigo 56.º surge da necessidade sentida em colmatar a falta de proteção da lei laboral para estas situações, que pela sua natureza delicada e elevada importância, mereceram da parte do legislador uma especial atenção aquando da regulamentação da carreira destes profissionais da saúde.
- 2.47.** Não obstante, temos de ter presente que o regime de trabalho em horário flexível foi instituído pela Lei n.º 35/2004, de 29-07, o qual regulamentou a Lei n.º 99/2003, de 27-08, concretamente os artigos 79.º e 80.º, constantes da secção III - "Regimes de trabalhos especiais", do capítulo VI, intitulado "Proteção da maternidade e paternidade".
- 2.48.** Assim, falece o argumento da requerida porquanto o pedido é efetuado ao abrigo de legislação posterior que oferece um enquadramento

atualista em matéria de proteção da parentalidade, consubstanciado no estabelecimento normativo de condições mínimas de trabalho insuscetíveis de afastamento pelas partes, impondo uma limitação da autonomia privada individual na estipulação do conteúdo do contrato de trabalho, só podendo ser afastadas por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho quando estes disponham em sentido mais favorável aos trabalhadores – vide art.º 3.º, do Código do Trabalho.

- 2.49.** Acresce que o Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22-09, pela norma revogatória contida no art.º 28.º, com exceção do disposto nos artigos 43.º a 57.º, “os quais se mantêm em vigor, com as necessárias adaptações, na medida em que regulem situações não previstas no presente decreto-lei, e na medida em que não sejam contrárias ao regime por ele estabelecido, até ao início da vigência de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.”.
- 2.50.** Na argumentação aduzida pela entidade empregadora, explicita que a equipa de enfermagem tem 3 (três) pessoas com horário flexível, 1 (uma) pessoa a aguardar emissão de parecer por parte desta Comissão e 1 (uma) pessoa em gozo de licença parental com termo previsto para outubro de 2019.
- 2.51.** Em sede de apreciação o trabalhador pronuncia-se quanto o uso do género feminino em vários pontos do texto, assim como ao facto de a licença parental referida pela entidade empregadora na intenção de recusa ser a sua e esclarece que não termina dia 1 de outubro, tal como está escrito, na página 13 no referido documento, mas antes terminou dia 10 de agosto de 2019.

2.52. A propósito da existência de profissionais no mesmo serviço em regime de horário flexível, tem a CITE defendido, em diversos pareceres, a impossibilidade de estabelecer quotas para o exercício de direitos por motivo de parentalidade. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

2.53. Quanto à **colisão de direitos**, concretamente do direito da Requerente com o os direitos de outros/as trabalhadores/as, **resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade**, esta Comissão entende que *“O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”* (Parecer n.º 25/CITE/2014).

- 2.54. Não ficou demonstrado de que forma a atribuição do regime de horário flexível ao trabalhador é determinante para concluir pela inexistência de outros trabalhadores para os demais horários ou dias de semana, designadamente sábados, domingos e feriados, que impossibilite a prestação dos cuidados de saúde necessários no serviço de
- 2.55. Analisados o pedido, os fundamentos da intenção de recusa e a apreciação do trabalhador, conclui-se que o horário proposto comporta uma amplitude horária de 50 horas semanais, permitindo, assim, à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho de acordo com a organização do serviço, tendo presente as necessidades de conciliação do trabalhador e a realização das 35 horas semanais a que está vinculado.
- 2.56. Não se nos afigura existirem impedimentos legais ou contratuais que impeçam a realização do horário solicitado e dão-se por preenchidos os requisitos legais consignados nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.24. Pelo exposto, concluiu-se que a entidade empregadora não demonstra a existência de exigências imperiosas que fundamentem a intenção de recusa do pedido do trabalhador, uma vez que não apresenta factos que nos permitam estabelecer uma relação de causa/efeito que logre afetar o regular e eficiente funcionamento daquele

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., para trabalhar em regime de horário flexível, entre 8:00h e as 18:00h, de segunda a sexta-feira, excluindo fins de semana e feriados.

- 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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, 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 23 DE OUTUBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENCAS ANEXA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

- "A Confederação do Turismo de Portugal vota desfavoravelmente, pois entende que o pedido objeto de análise não se enquadra no conceito de

horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho

Mas tendo o referido direito sido atribuído, por voto dos membros desta Comissão, discorda do presente Parecer, designadamente, em sede de conclusões, no n.º 1 do artigo 3.º, quando é a própria Comissão a fixar o horário de trabalho, substituindo-se ao empregador nas suas competências.”.