

PARECER N.º 697/CITE/2018

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 4904/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 20.11.2019, por correio registado, com aviso de receção, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira 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.
- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, foi rejeccionado pela entidade empregadora em 23.10.2019, **solicita trabalhar no período diário, manhãs e tardes, apenas em dias úteis, excluindo fins de semana e feriados**, para efeitos de conciliação da vida pessoal com a sua atividade profissional, **com início dia 01 de janeiro de 2020 e enquanto se mantiverem as condições atuais e que determinaram a necessidade do presente pedido (até ao limite máximo dos 12 anos de idade dos menores)**.
- 1.3. Para o efeito, informa que tem a seu cargo dois filhos menores de 12 anos, nascidos a 01/08/2016 e a 27/07/2019, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação; o outro progenitor encontra-se a

trabalhar no estrangeiro; reside a cerca de 50km do local de trabalho, necessitando de cerca de 1 hora para realizar o trajeto entre a casa e o trabalho; e, não dispõe de apoio de retaguarda para os menores durante o período noturno, fins-de-semana e feriados.

- 1.4. Em 12.11.2019, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, 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 a fundamentação que, de seguida, se reproduz no que se reporta à invocação da matéria de facto e respetivo enquadramento jurídico:

"(...)

Concretamente, a trabalhadora pretende prestar trabalho apenas de segunda a sexta, excetuando feriados, entre as 08.00 horas e as 20.30h. 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), de segunda feira a domingo.

O pedido formulado pela requerente configura um pedido de alteração de horário o que não se pretende.

(...) O horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário flexível pois na carta dirigida ao ..., a trabalhadora solicita um horário de trabalho, apenas de segunda a sexta excetuando sábados, domingos e feriados, entre as 08.00 horas e as 14h30, ou das 14h às 20.30h.

Sucedede que, o pedido formulado pela trabalhadora não é, verdadeiramente, um pedido de horário flexível, consubstanciando, antes, uma alteração pura e simples ao seu horário de trabalho.

(...) cabe ao empregador, mesmo no que respeita ao horário flexível, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido, cabendo, depois, ao trabalhador, dentro desses limites, gerir o seu tempo da maneira que lhe aprouver.

(...) o período normal de trabalho mais não é que o número de horas por dia e por semana que está obrigada a requerente a prestar de tempo de trabalho.

No caso da requerente, o período normal de trabalho contratualmente estabelecido é de 35 horas semanais distribuído em 5 dias da semana entre segunda-feira a domingo, conforme a contrato de trabalho celebrado com o

O horário de trabalho, também por força do que dispõe o Art.º 97.º do CT, deve, por regra, ser fixado pelo empregador (...).

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 hospital. Basta atentar no artigo 56.º, n. 8, do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, o qual se mantém em vigor 2, 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 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 serviço hospitalar 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 serviço hospitalar 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 (...).

(...) Como em qualquer serviço hospitalar, 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.

A distribuição dos enfermeiros pelos turnos, neste serviço de internamento para um número de doentes internados de 12 camas no serviço de ... e ainda mais 6 camas de ..., é a seguinte:

Manhã — 3 enfermeiros;

Tarde — 3 enfermeiros;

Noite — 3 Enfermeiros;

O numero de horários flexíveis já atribuídos pela CITE que requerente são já três enfermeiras, a saber:

(...) Manhãs - 8h às 14h30 (dias úteis) Não trabalha feriados e aos fins de semana

(...) Manhãs - 8h às 14h30 (dias úteis) Não trabalha feriados e aos fins de semana

(...) Manhãs - 8h às 18h00 (dias úteis) só trabalha dois fins-de-semana por mês e 50% dos feriados

(...) atualmente, os turnos das manhãs de segunda a sexta feira já estão preenchidos por trabalhadores com horário flexível.

Como o período normal de trabalho contratualmente estabelecido para a requerente é de 35 horas semanais, distribuídas de segunda feira a domingo, conforme o contrato de trabalho celebrado com o ... e como dispõe o Art.º 97.º do Código do Trabalho, tendo em conta o compromisso assumido pelo ..., ... em promover a conciliação da vida profissional com a vida familiar, deverá o respetivo Enfermeiro Gestor, na elaboração dos horários procurar observar, sempre que possível, as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horários de segunda a domingo, sem prejuízo da mesma assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem de ser assegurados, devendo ser sempre observada a distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes.

Deve a requerente, previamente à elaboração das escalas, informar a respetiva chefia das necessidades de conciliação de horários para esse período.”

- 1.5. A trabalhadora requerente apresentou apreciação à intenção de recusa, em 15.11.2019, de que se extrai o seguinte:

“(…) venho por este meio na sequencia de ter recebido, no passado dia 12/11/2019, e-mail de V/Exas, comunicando a vossa decisão de recusa ao meu pedido de horário flexível de 2.ª a 6.ª feira, no domínio da proteção da maternidade, invocando que “deverá o respetivo Enfermeiro Gestor, na elaboração dos horários procurar observar, sempre que possível, as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horários de segunda a domingo, sem prejuízo da mesma assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem ser assegurados...”

Na mesma comunicação é, ainda, referido que “atualmente, os turnos das manhas de segunda a sexta-feira já estão preenchidos por trabalhadores com trabalho flexível”, ou seja, parece haver dois pesos e duas medidas, o que, com o devido respeito, é injusto e desonesto, porque não estão a usar de imparcialidade ou isenção de juízos pessoais, conforme se depreende das demais considerações que são feitas na V/ comunicação, as quais não colhem. Conforme é do V/ perfeito conhecimento e é alegado na V/ comunicação, existem situações similares no ..., a ser tratadas de forma completamente diferente, seguindo critérios aleatórios e à mercê da vontade das pessoas que as executam.

Assim, sinto-me no direito de alertar V/Exas que, ao abrigo do artigo 13.º da CRP, é estabelecido o princípio da igualdade (...)

O princípio da igualdade impõe aos poderes públicos, no qual V/ Exas se incluem, um tratamento igual de todos os seres humanos perante a lei e uma proibição de discriminações infundadas, como é o presente caso, sem

prejuízo de impor diferenciações de tratamento entre pessoas, quando existam especificidades relevantes que careçam de proteção.

Trata-se de um direito diretamente ligado ao valor da dignidade humana na sua longa luta contra discriminações arbitrárias, sendo tido como um princípio estruturante do sistema de direitos fundamentais e encontrando-se refletido no conteúdo da maioria dos restantes direitos de liberdade e direitos sociais.

Na sua vertente negativa, o princípio da igualdade encontra-se presente no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) quando este proclama que todos os cidadãos têm a mesma “dignidade social” e estabelece a sua igualdade formal perante a lei.

A igualdade negativa proíbe aos poderes públicos discriminações arbitrárias de carácter favorável (privilégios) ou desfavorável (tratamentos desiguais desfavoráveis). O n.º 2 do art.º 13.º da CRP enumera numa lista, exemplificativa, de discriminações inadmissíveis: “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

A igualdade em sentido positivo envolve a obrigação de “tratar igualmente o que é igual e desigualmente o que é diferente”.

A igualdade admite situações fundamentadas de tratamento desigual, radicadas em critérios de justiça, que atinjam objetivos legítimos e sejam proporcionadas no preenchimento desses objetivos. Daqui resulta a necessidade de compensações que atenuem desigualdades de partida cabendo essa função nas tarefas do Estado que, na alínea d) do art.º 9.º da CRP, é incumbido de promover a “igualdade real” entre os portugueses.

O Tribunal Constitucional admite diversas formas de compensação, como os casos das mulheres trabalhadoras, dos alunos carenciados ou dos menores abandonados.

A dimensão subjetiva do princípio liga-se à circunstância de este último enunciar um direito de carácter defensivo, suscetível de ser invocado diretamente a partir da Constituição, com relevo para situações que envolvam uma relação entre os

poderes públicos e os cidadãos.

Nestes termos, o Direito ao horário flexível atribuído ao trabalhador com responsabilidades familiares, trata-se de um Direito que a lei atribui aos pais, que pode ser utilizado como instrumento para atingir a conciliação entre vida profissional e vida familiar e pessoal.

Encontra-se previsto nos Artigos 35.º, n.º 1, alínea p), Artigo 56.º e Artigo 64.º n.º 1, alínea f) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009 de 12 de dezembro.

Ora bem, como se nota não se trata de trabalho flexível (como se habitualmente se fala), mas sim, horário flexível. Assim, é um horário de trabalho, em que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

(...)

Como tal, este horário flexível, não é para todos os trabalhadores, uma vez que estamos perante um Direito atribuído a trabalhadores com responsabilidades familiares. Isto é, dirige-se aos trabalhadores que são pais, mães, tutores ou trabalhador que tem a confiança judicial ou administrativa do menor. Mas atenção, só trabalhadores com filhos menores de 12 anos, como é caso da aqui requerente que é mãe de 2 crianças — uma com 3 anos e outra com 3 meses -, ou independentemente da idade quando estes possuírem deficiência ou doença crónica.

Ao contrário do que é referido pelo relatório do ... a Requerente está a pedir flexibilidade de horário, não para benefício próprio, mas para salvaguardar o bem-estar e o direito à educação dos seus dois filhos menores, pelo que reitera o exposto no seu pedido inicial (...).

Nesta senda, afirma-se, por ser verdade, que as responsabilidades parentais recaem, inteiramente, sobre a progenitora dos menores, porquanto os “poderes-deveres” sobre os menores são da responsabilidade única e exclusiva da requerente, uma vez que o pai dos menores encontra-se emigrado, conforme já se demonstrou no pedido efetuado, sendo que é com ela que estes residem.

Assim, e por inerência, todas as responsabilidades tangentes ao dia-a-dia dos menores recaem sobre a trabalhadora, que não só tem que ter a capacidade

de ser mãe e pai ao mesmo tempo, como não se pode descuidar do seu trabalho, sob pena de perda significativa de rendimentos, indispensáveis para o sustento do seu agregado familiar.

Veja-se que, a aqui requerente não tem qualquer tipo de apoio externo, sendo puramente ela quem cuida do seu agregado familiar, composto, habitualmente, por ela e pelos seus dois filhos menores, considerando a ausência, física, por trabalho no estrangeiro, do pai dos menores.

Note-se que, ao ter que trabalhar em período noturno, a mesma vê-se dividida entre a difícil decisão, que se traduz, por um lado em deixar os filhos sozinhos em casa durante a noite, situação que só teoricamente se coloca, uma vez que, qualquer pessoa, mesmo sem filhos, sabe que não se pode deixar duas crianças, de três anos e de três meses, sozinhas, muito menos à noite, ou, por outro, deixar o trabalho.

Informa-se, por ser verdade, que, nos dias em que trabalhasse em período noturno, a requerente teria que sair de casa para trabalhar, por volta, das 18:30 horas e sairia do trabalho às 08:30 horas, chegando a casa passado mais de uma (1) hora, ou seja, depois das 9:30 horas.

Questiona a trabalhadora o seguinte: quem ficará com os filhos durante a noite? Quem lhes dará de jantar e quem os deitará? Sendo ela quem trata dos afazeres diários e quem acompanha diariamente os filhos, quando pode dormir se trabalhar no turno da noite?

Deste modo, é pacífico que a requerente não consegue conciliar os seus horários com os horários dos menores, sendo também verdade, conforme o supra exposto, que não possui retaguarda capaz de familiares ou amigos que a auxiliem nesta situação que se apresenta, para já, duradoura.

De resto, os menores não têm autonomia para as tarefas de acordar/levantar sozinhos, tomar o pequeno-almoço sem acompanhamento, muito menos o filho de três (3) meses, entre outras.

Alem disso, é aos progenitores a quem compete assegurar todo o cuidado, atenção, educação e boa formação da criança, bem como a estabilidade emocional, necessários ao bom desenvolvimento infantil.

Nenhum pai/mãe se sente confortável perante a situação que se apresenta,

pelo que importa, nesta sede, relembrar que a mãe dos menores não tem qualquer tipo de retaguarda familiar estável, o que reforça a preocupação da progenitora.

Assim, apela-se ao bom senso da entidade patronal, o que certamente acontecerá, para dispensar a trabalhadora do trabalho noturno, bem como do trabalho aos fins-de-semana e feriados, desde a partir de janeiro de 2020, à semelhança do que já acontece com outros casos, devidamente demonstrados e cuja referência é feita pelo

Situação que, além do mais, prevê o Código do Trabalho, no seu art.9 S6., quando permite ao trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação a possibilidade de trabalhar em regime de horário flexível.

Ora, o que aqui se roga à entidade patronal da trabalhadora não prejudica o desempenho profissional desta, nem os interesses daquela.

Nesta esteira, prescreve o artigo 59.º n. º1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa que '1. Todos os trabalhadores (..) têm direito: 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 a vida familiar".

A requerente não está a solicitar a alteração do seu horário de trabalho, mas sim a flexibilização de tal horário de trabalho, alias, à luz do que já acontece nos mesmos serviços, com as suas colegas de trabalho (...).

(...)

Com efeito, este pedido pode ser recusado pelo ..., mas tem que ser fundamentado e, devidamente, concretizado com as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável e não conforme vem referido pela comunicação de V/Exas, em que começam por referir que atualmente, os turnos das manhãs de segunda a sexta-feira já estão preenchidos por trabalhadores com trabalho flexível, para posteriormente alegarem que o contrato de trabalho da requerente é de 35 horas semanais, distribuídas de segunda-feira a domingo.

Não basta a simples alegação da celebração do contrato de trabalho pela requerente ser de 35 horas semanais, distribuídas de segunda-feira a domingo, uma vez que os contratos de trabalho celebrados pelas suprarreferidas enfermeiras (...), as quais se encontram em regime de horário flexível, conforme é referido no V/ relatório, são exatamente iguais ao da aqui requerente.

Bem como, não basta concluir que deve a requerente, previamente à elaboração das escalas, informar a respetiva chefia das necessidades de conciliação de horários para esse período, considerando que irão sempre ter como contra-alegação necessidades imperiosas do serviço, para justificar a impossibilidade de conciliar a pretensão desta, se assim o entenderem, criando na requerente uma instabilidade emocional inconveniente e injustificada, face à situação familiar em que se encontra.

As necessidades imperiosas do serviço devem, como V/Exas, certamente, saberão, ser devidamente concretizadas, não bastando a sua simples alegação, sob pena de se cair numa situação passível de ser invocada à luz de qualquer circunstância aleatória e ao abrigo da arbitrariedade de quem tiver o poder de a invocar, sobrepondo-a ao direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar da requerente.

O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige do ... uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares da requerente, designadamente enquanto e quando esta tenha de acompanhar os seus filhos menores.

Uma das formas do Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um imite absoluto à organização dos horários de

trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.

Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/UNI))(...)"

(...) a aqui requerente observou os requisitos obrigatórios para a formulação do pedido de horário flexível, designadamente:

- Solicitou o horário flexível com a antecedência de 30 dias;*
- Indicou o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- Apresentou declaração de que os menores vivem com a requerente em comunhão de mesa e habitação.*

De referir que no presente caso, o facto de existirem outras trabalhadoras com necessidades familiares, ou outras, importará lembrar que as situações de valor idêntico à requerente, em eventual colisão de direitos com outras trabalhadoras, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, deve o ... fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n. 123/09.OTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que 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 artigo (...) 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 efetuado com o retorno à rotação de horário." Neste âmbito convirá sublinhar que a natureza do ... não colherá em sede de aplicação do princípio da igualdade, pois que o pessoal ao seu serviço e em comparação exerce funções na mesma empresa.

O ... apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a requerente se este for indispensável.

O que não é o caso da aqui requerente, considerando que é enfermeira de ... há mais de 14 anos, o que possibilitará mais facilmente ao ... de conciliar o horário de trabalho e/ou encontrar enfermeiro substituto com as mesmas competências, para o caso de necessitar colmatar o restante período de trabalho.

Por outro lado, a aqui requerente possui especialidade em enfermagem ..., estando disponível para exercer essas funções, caso seja oportuno e colaborando na resolução no âmbito do presente pedido.

De referir, ainda, que a requerente estando afeta ao ..., poderá, e está disponível, para ser deslocada para as demais unidades hospitalares daquele centro, facilitando a flexibilização do seu horário, a saber:

- ...;

- ...;

- ...;

(...)

De tudo o exposto, resulta que, uma vez mais, se refere que o ... não fundamenta convenientemente a intenção de recusa, tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

Termos em que deverá o ... elaborar horário flexível tal como requerido pela requerente (...)."

- 1.6.** Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 19.11.2019, por correio eletrónico.

*

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

1

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

- 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

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, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora no sentido de lhe ser concedido regime de trabalho em horário flexível, no período diário, manhãs e tardes, apenas em dias úteis, excluindo fins de semana e feriados, para efeitos de conciliação da vida pessoal com a sua atividade profissional, com início dia 01 de janeiro de 2020 e enquanto se mantiverem as condições atuais e que determinaram a necessidade do presente pedido (até ao limite máximo dos 12 anos de idade dos menores).**

- 2.28.** Para o efeito, alegou que tem a seu cargo dois filhos menores de 12 anos, nascidos a 01/08/2016 e a 27/07/2019, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação; o outro progenitor encontra-se a trabalhar no estrangeiro; reside a cerca de 50km do local de trabalho, necessitando de cerca de 1 hora para realizar o trajeto entre a casa e o trabalho; e, não dispõe de apoio de retaguarda para os menores durante o período noturno, fins-de-semana e feriados.
- 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.
- 2.30.** Acrescenta que o contrato de trabalho da requerente é de 35 horas semanais, distribuídas de segunda-feira a domingo, tendo sido este o horário acordado, não podendo, agora, a trabalhadora vir alterá-lo, ainda que a pretexto de um pedido de flexibilidade, dado que *“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.”*.
- 2.31.** Esclarece que, do ponto de vista da organização dos turnos, os/as trabalhadores/as são distribuídos em dois setores, nomeadamente ... e *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.*

- 2.32.** No serviço da requerente, os turnos estão organizados da seguinte forma:
-Manhã — 8h às 14h30; Tarde — 14h às 20h30; Noite — 20h às 8h30.
- 2.33.** A distribuição dos enfermeiros pelos turnos acima referidos é desigual, dado que a afluência de doentes, mecânica e dinâmica dos turnos é diferente.
- 2.34.** A distribuição dos enfermeiros pelos turnos, neste serviço de internamento para um número de doentes internados de 12 camas no serviço de ... e ainda mais 6 camas de ..., é a seguinte: -Manhã — 3 enfermeiros; Tarde — 3 enfermeiros; Noite — 3 Enfermeiros;
- 2.35.** O numero de horários flexíveis já atribuídos pela CITE que requerente são já três enfermeiras, a saber: - Manhãs - 8h às 14h30 (dias úteis), com exceção de feriados e aos fins de semana; Manhãs - 8h às 14h30 (dias úteis, com exceção de feriados e aos fins de semana; e, Manhãs - 8h às 18h00 (dias úteis) realizando dois fins-de-semana por mês e 50% dos feriados.
- 2.36.** Recomenda o empregador que *"deverá o respetivo Enfermeiro Gestor, na elaboração dos horários procurar observar, sempre que possível, as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horários de segunda a domingo, sem prejuízo da mesma assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem de ser assegurados, devendo ser sempre observada a distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes"* e *"Deve a requerente, previamente à elaboração das escalas, informar a respetiva chefia das necessidades de conciliação de horários para esse período."*

- 2.37.** Mais, refere que 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.
- 2.38.** A trabalhadora apreciou a intenção de recusa e refuta todos os argumentos utilizados pelo empregador para alicerçar a sua intenção de recusa.
- 2.39.** Em defesa da sua pretensão argumenta que, conforme é do conhecimento da entidade empregadora e alegado na intenção de recusa, existem situações similares no ..., a ser tratadas de forma completamente diferente, seguindo critérios aleatórios e à mercê da vontade das pessoas que as executam.
- 2.40.** Evoca o princípio da igualdade presente no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e discorre sobre as suas vertentes negativa e positiva.
- 2.41.** *A dimensão subjetiva do princípio liga-se à circunstância de este último enunciar um direito de carácter defensivo, suscetível de ser invocado diretamente a partir da Constituição, com relevo para situações que envolvam uma relação entre os poderes públicos e os cidadãos.*
- 2.42.** *Nestes termos, o Direito ao horário flexível atribuído ao trabalhador com responsabilidades familiares, trata-se de um Direito que a lei atribui aos pais, que pode ser utilizado como instrumento para atingir a conciliação*

entre vida profissional e vida familiar e pessoal.

- 2.43. A requerente declara não estar a solicitar a alteração do seu horário de trabalho, mas sim a flexibilização desse mesmo horário, alias, à semelhança do que já acontece, no mesmo serviço, com as suas colegas de trabalho, as quais celebraram contratos de trabalho iguais ao seu.
- 2.44. Por outro lado, a requerente possui especialidade em enfermagem ..., afirmando a sua disponibilidade para exercer essas funções num outro serviço daquele centro hospitalar, ainda que localizado numa outra unidade hospitalar pertencente ao Centro Hospitalar em questão, se for da conveniência do empregador e se se revelar indispensável para a atribuição do horário solicitado.
- 2.45. Apreciando,
- 2.46. 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.
- 2.47. O horário solicitado contém-se dentro do período de funcionamento do serviço.
- 2.48. 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 2.26**, para os quais aqui

remetemos.

2.49. O pedido preenche os requisitos legais e enquadra-se no horário acordado entre as partes.

2.50. 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 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).

2.51. 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.º 1, 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

4

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

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).

2.52. 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.

2.53. Defende a requerida que a flexibilidade do tempo de trabalho pode trazer graves inconvenientes para a dinâmica de um serviço como um hospital, 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".

2.54. 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.

2.55. 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".

2.56. 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.

2.57. 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.”.

2.58. Na argumentação aduzida pela entidade empregadora, explicita que a equipa de enfermagem tem 3 (três) pessoas com horário flexível, todas com horários diurnos, 2 (duas) não trabalham aos fins de semana e feriados e a outra realiza dois fins de semana por mês e 50% dos feriados.

2.59. 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.”.*

2.60. 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).

- 2.61.** A entidade empregadora não indica qual o número de enfermeiros colocados naquele serviço hospitalar (desdobrado no serviço de “...” e no serviço de “...”), limitando-se a informar sobre o modo de distribuição dos enfermeiros pelos turnos que identifica serem 3 (três) – Manhã (8:00h/ 14:30h), Tarde (14:00h/ 20:30h) e Noite (20:00h / 8:30h).
- 2.62.** Não ficou demonstrado de que forma a atribuição do regime de horário flexível à trabalhadora é determinante para concluir pela inexistência de outros/as trabalhadores/as para os demais horários – noites - ou dias de semana, designadamente sábados, domingos e feriados, que impossibilite a prestação dos cuidados de saúde necessários no serviço de
- 2.63.** Analisados o pedido, os fundamentos da intenção de recusa e a apreciação do trabalhador, conclui-se que o horário proposto comporta uma amplitude horária que abrange os períodos diurno e tarde, permitindo, assim, à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho de acordo com a organização do serviço, tendo presente as necessidades de conciliação da trabalhadora e a realização das 35

horas semanais a que está vinculada.

2.64. 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.

2.65. Pelo exposto, concluiu-se que a entidade empregadora não demonstra a existência de exigências imperiosas que fundamentem a intenção de recusa do pedido da trabalhadora, uma vez que não apresenta factos que nos permitam estabelecer uma relação de causa/efeito que logre afetar o regular e eficiente funcionamento daquele serviço hospitalar.

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 ..., no período diário, manhãs e tardes, apenas em dias úteis, excluindo fins de semana e feriados, com início dia 01 de janeiro de 2020 e enquanto se mantiverem as condições atuais e que determinaram a necessidade do presente pedido (até ao limite máximo dos 12 anos de idade dos menores).

- 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 4 DE DEZEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, 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

**D
O**

**T
U
R
I
S
M
O**

**P
O
R
T
U
G
U
Ê
S**

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1º e 2º 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

**(
C
T
P**