

## PARECER N.º 429/CITE/2020

**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 3632-FH/2020

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por carta datada de 12/8/2020 do ... cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ... a exercer a função 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, datado de 21/7/2020, enviado por email a 22/7/2020, requeria o horário flexível da seguinte forma:

*Eu, ..., com a categoria de ..., em união de facto, portadora do Cartão de cidadão n.º ..., contribuinte fiscal ..., N.º de segurança social ..., n.º mecanográfico ..., residente em ..., tendo celebrado com o ..., pessoa coletiva n.º ..., com sede no ..., um contrato de trabalho por tempo indeterminado em 21 de Outubro de 2010, exercendo a atividade profissional de ... no ..., pretende de ora em diante trabalhar em regime de flexibilização de horário, direito previsto no artigo 56.º do Código de Trabalho, em virtude de ser mãe de uma criança menor de doze anos, ..., nascido a 8 de Setembro de 2019, conforme cópia do respetivo cartão de cidadão, que se junta em anexo (doc.I)*

*A ora requerente esclarece que o agregado familiar é composto apenas por si, pelo marido e pelo filho de ambos, e que o seu companheiro e pai da criança ..., também ..., trabalha por turnos rotativos, no ..., no serviço ..., não beneficia de qualquer regime de flexibilização de horário, como tal não lhe é possível acompanhar e apoiar o filho.*

*A requerente presta trabalho por turnos rotativos, pelo que só a prestação em trabalho em regime de flexibilidade, lhe permite prestar ao filho todo o acompanhamento necessário, no quadro dos seus horários. Assim, a requerente pretende prestar trabalho em horário diurno das 8H00 às 20H00 de segunda a sexta-feira (dias úteis) e isenção de horário laboral aos fins de semana e feriados, a começar a 1 de agosto de 2020 e a terminar a 9 de setembro de 2031.*

*Mais se junta a fim de instruir o pedido a declaração prestada sob compromisso de honra de que o menor vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento que se junta em anexo. (doc.2)*

- 1.3. Por email de 6/8/2020, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido de horário flexível como seguidamente, se reproduz:

*Exma. Sra ...*

*...*

*Assunto: Pedido de Horário Flexível*

*1. Relatório*

*No passado dia 22 de Julho de 2020, o ..., (doravante apenas ...) recebeu uma comunicação de V/ Excelência (doravante, referida como trabalhadora ou requerente) com o assunto "Pedido de fixação de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho".*

*Concretamente, a trabalhadora pretende prestar trabalho apenas de*

*segunda a sexta, exceto sábados e domingos entre as 08.00 e as 20.00 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), de segunda a domingo. Neste momento existem já 7 ... (constantes da lista em tabela abaixo) que têm horário flexível autorizado e completam a totalidade dos turnos de segunda a sexta-feira de manhã.*

*Cumpra, nos termos do disposto no artigo 57º, n.º 3, do Código do Trabalho, responder ao pedido da requerente.*

## *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 da trabalhadora, com os seguintes fundamentos:*

*A) O horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário flexível;*

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

*Vejamos, mais em detalhe, cada um dos fundamentos:*

*A) O horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário flexível*

*Na carta dirigida ao ..., a trabalhadora solicita um horário de trabalho, apenas de segunda a sexta, entre as 08.00 e as 20.00 horas.*

*Sucedem 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.*

*Com efeito, importa ter presente que, de acordo com o n.º 2, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.*

*No n.º 3 da mesma disposição legal lê-se que o horário flexível a elaborar*

*pelo empregador deve, mais concretamente:*

- 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.*

*Da articulação destas normas resulta, claramente, que 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 aprover.*

*O que equivale a dizer que o horário flexível permite à trabalhadora escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*

*Portanto, o empregador fixa as balizas da hora de entrada e de saída, ficando o trabalhador competente de determinar, em concreto, a sua hora de entrada e de saída, dentro daquelas plataformas horárias.*

*Por outras palavras, "se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho".*

*O que a Sra. ... 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, a trabalhadora 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.*

*Não ignorando a trabalhadora, como não pode ignorar, que aquela condição foi essencial para a sua contratação, em termos tais que o ... não teria celebrado o contrato se não pudesse contar com o exercício pela trabalhadora do horário que lhe viesse a determinar.*

*Ou seja, o que se verifica neste caso, é que a trabalhadora pretende ser ela mesma a estabelecer os dias da semana em que quer trabalhar e que turnos horários quer fazer.*

*Concretamente, a trabalhadora pretende pura e simplesmente deixar de realizar todos os turnos da noite e não trabalhar sábados, domingos e feriados.*

*Importa lembrar que a faculdade de alteração do horário de trabalho é um poder que, no Direito do Trabalho português, cabe exclusivamente ao empregador, e não ao trabalhador.*

*O trabalhador que pretenda alterar unilateralmente o seu horário de trabalho, como é precisamente aqui o caso, coloca pura e simplesmente em causa os mais elementares princípios do Direito dos Contratos: o princípio de que os contratos devem ser cumpridos tal como foram acordados ou, nos casos em que tal é permitido por lei, nos termos definidos unilateralmente por uma das partes (no caso do horário de trabalho, o empregador).*

*E, repita-se novamente, mesmo nos casos em que o trabalhador tem o direito a uma flexibilização do horário de trabalho, o que sucede é que, como as palavras o sugerem, trata-se de uma flexibilização do horário de trabalho tal como definido pelo empregador.*

*Na verdade, caso assim não se entendesse, sempre estaria em causa, como se disse, o cumprimento pontual das obrigações contratadas e o poder de direção, organização e gestão da atividade económica do ...*

*Cf. Art.º 212.º do CT.*

*Direitos estes — do livre exercício da iniciativa económica privada e liberdade de organização empresarial — também constitucionalmente protegidos (cf. art.º 61.º e 80.0, n.º1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa).*

*Sendo certo que o ... não pode ficar subordinado, apenas, aos interesses particulares dos trabalhadores, por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica, onde aqueles estão inseridos.*

*Diga-se, inclusivamente, que os nossos tribunais já foram chamados a avaliar pedidos de horário flexível em termos muito semelhantes ao pedido da requerente e, também, em contexto ...*

*E, nesses casos, os nossos tribunais julgaram improcedente a pretensão dos trabalhadores.*

*Veja-se, a título de exemplo, a decisão do Tribunal Central Administrativo Norte, onde estava em causa uma ..., que havia pedido um horário de trabalho aparentemente “flexível” das 8h às 16h: o Tribunal decidiu justamente que “a Recorrente [trabalhadora] pretende, unilateralmente e sem qualquer maleabilidade, determinar os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito de parentalidade”.*

*O caso da requerente é em tudo semelhante a este: estando vinculada a um regime de trabalho por turnos, que inclui a prestação de trabalho ao fins-de-semana e feriados, pretende agora trabalhar apenas de segunda a sexta-feira, fixando para o efeito, de antemão, o horário que pretende. Configurando o pedido da trabalhadora uma alteração do seu horário de trabalho, nos termos em que se obrigou, tal modificação só pode suceder havendo o acordo do ...*

*Sucedem que, no caso, considerando as particulares exigências e a natureza da atividade levada a cabo, este entendeu não ser possível,*

*como infra melhor se explanará.*

*Repare-se que a possibilidade de modificação dos contratos por uma “alteração superveniente das circunstâncias” (a maternidade da trabalhadora) confronta dialeticamente dois princípios: o da autonomia privada, que impõe o cumprimento pontual do contrato que mais não é que a execução do programa negocial, e o princípio da boa-fé, que visa assegurar o equilíbrio das prestações de modo a que, a uma das partes, não seja imposta uma desvantagem desproporcionada que favoreça a contraparte.*

*O que sucederia, inequivocamente, no caso, acaso o ... viesse a aceder ao pedido de alteração de horário solicitado pela trabalhadora.*

*Sendo assim, é nosso entendimento que a Sra. ..., não requer um horário flexível,*

*Assim,*

*Por não configurar um pedido de horário flexível, o ... recusa, desde já, o pedido formulado nela trabalhadora.*

*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 pela trabalhadora, ao ... sempre assistiria recusar o pedido da trabalhadora 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 serviço ...*

*ii) As especificidades do serviço ...*

*iii) As necessidades imperiosas de um serviço ...*

*A flexibilidade de horário, tal como a lei a define, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos serviços ..., 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, ..., assistentes técnicos e operacionais) por serviço e, concretamente na área de ..., dotações de ... por número de ..., 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 ..., ... 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 ...*

*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 ... — verdadeira razão de ser da existência de ...), 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 prevalecentes 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 .. Pense-se, nomeadamente, na regulamentação da greve onde o Código do Trabalho atende às especificidades do sector da ... (artigo ..., 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 vigor<sup>3</sup>, que aprova o regime geral da carreira de ..., onde o legislador, no contexto dos regimes de trabalho e condições da sua prestação, muito avisadamente determina que “as ...s 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 ... 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 ... 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 ... 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 serviço ... — exigências imperiosas na sua verdadeira aceção! Cfr. artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de setembro.*

*Refira-se, aliás, que no caso acima citado, onde, lembre-se, estava em causa uma ... do ..., 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.*

*i) As necessidades imperiosas do serviço ... 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.*

*A trabalhadora exerce funções no Serviço de ..., que interna utentes que necessitam de cuidados de ... de elevada complexidade e diferenciação, com lotação aumentada em função do plano de Contingência. Os ... estão em estado de saúde muito instável e de apreensão, sendo necessário que os ... que lhes prestam cuidados sejam ... 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 ...*

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

*Como qualquer serviço ..., 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.*

*Ac. de 03/11/2017 do TCAN (MARIA FERNANDA ANTUNES APARÍCIO DUARTE BRANDÃO), proc. nr.00377/17.9BECBR.*

*Como em qualquer serviço ..., 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 ... pelos turnos acima referidos é desigual, dado que a afluência de ..., 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*

*Para um número de ... internados em 40 camas no serviço de ...:*

*Manhã — 7 ...;*

*Tarde — 6 ...;*

*Noite — 5 ...;*

*Salvo este caso excecionalíssimo — por exemplo a 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 Setembro de 2020, no serviço da 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. Perante esta situação não é possível assegurar turnos no período da noite assim como fins-de-semana e feriados (manhã e tarde), existindo uma sobrecarga do horário para os outros profissionais.*

*Aliás, prevê-se expressamente nos contratos de trabalho dos ... — 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, incluindo trabalho 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 serviço ... e os contratos de trabalho*

*firmados!*

*Todos os profissionais sabem, aquando do início da sua relação com as entidades ..., 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 ... 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 ...: os ...*

*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.*

*O ... também enfrenta constrangimentos derivados da existência de mais de trabalhadores que prestam trabalho em regime de flexibilidade horária, dos quais 7 trabalhadores prestam trabalho no serviço da requerente, a saber:*

TRABALHADOR	REGIME DE FLEXIBILIDADE	OBSERVAÇÕES
...	Horário diurno (manhãs ou tardes)	
...	Manhãs - Bh as 14h30 (dias uteis).	Não trabalha feriados e aos fins-de-semana
...	Horário diurno (manhãs ou tardes em dias uteis e feriados)	Não trabalha aos fins-de-semana
...	Manhãs - Bh as 14h30 (dias uteis).	Não trabalha feriados e aos fins-de-semana
...	Manhãs - Bh as 14h30 (dias uteis).	Não trabalha feriados e aos fins-de-semana
...	Manhãs - Bh as 14h30 (dias uteis).	Autorização em processo de tramitação
...	Horário diurno (manhãs ou tardes)	Horário de amamentação

*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, 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 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 ..., 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 ... deve conciliar os interesses da Instituição, as necessidades do Serviço e de todos profissionais da equipa e tem como objetivos:*

- Distribuir os ... de forma equitativa, em número e competências desenvolvidas, pelos vários turnos;*
- Respeitar os direitos dos ... enquanto pessoas e profissionais;*
- Promover a cultura organizacional com base no desenvolvimento profissional.*

*Aliás, são mais do que conhecidas as reivindicações da classe dos ..., 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 à requerente, vem colocar mais um peso em cima dos ombros dos restantes ..., e, portanto, em prejuízo de toda a classe dos ...*

*O que, sublinhe-se sucederá se o ... atribuir o horário flexível à trabalhadora.*

*De facto,*

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

*O que significa que os turnos de Noites, fins-de-semana e feriados são realizados pelos restantes trabalhadores (com total impedimento de realizar turnos da manhã de 2 a 6 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 59º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa).*

*A verdade é que atribuir horário flexível à requerente atirará 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 ... 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 ... da equipa o direito a privar a sua vida com a da família?*

*E o risco clínico para os ... de haver ... 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 ...: 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.*

*Remete-se, para melhores explicações, para o estudo de ISABEL MARIA ALVES RODRIGUES DA COSTA, Trabalho por turnos, saúde e capacidade para o trabalho dos ..., Coimbra, 2009.*

*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- Exercício de funções em 50% dos fins-de-semana e feriados, de acordo com as necessidades do serviço e da requerente*

*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, ficarão por assegurar os turnos assinalados no horário em anexo, sem pôr em causa os direitos laborais dos restantes trabalhadores do serviço.*

#### *1. 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 ..., não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela*

*Senhora ...*

*Aguardamos que a trabalhadora reconheça o esforço de reorganização dos horários pelo ... para conciliar os seus interesses com a dinâmica ..., nomeadamente, com os horários de trabalho das trabalhadoras com necessidades familiares especiais, atribuindo dentro do equitativo, as jornadas de trabalho essencialmente nas manhãs ou tardes de dias de semana (2 a 6 feira).*

*Mais informamos que, nos termos do n.º 4, do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a trabalhadora dispõe de 5 (cinco) dias para, querendo, responder a esta intenção de recusa.*

1.5. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa:

*Ao Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração do ...*

*Resposta à intenção de recusa do pedido de horário flexível ..., ... a exercer funções no serviço de ... do .... com o número mecanográfico ..., usando do benefício de resposta a apreciação da intenção de recusa do pedido de horário flexível, conforme o email recebido a 06/08/2020, contrapõe a argumentação apresentada, mantendo a pretensão de obtenção de Regime de Horário de Trabalho flexível, com turnos diurnos, apenas de segunda a sexta-feira (dias úteis) das 8h00 às 20h30 disponibilizando-se desde já para trabalhar em qualquer serviço do ... a partir de 23 de Agosto de 2020 até 09 de Setembro de 2031.*

*A requerente pretende corrigir um erro de redação presente no pedido em que pede o horário das 8h00 às 20h00 em vez de das 8h00 às 20h30. Tendo em consideração que os turnos estão distribuídos por três períodos (Manhãs 8h00 às 14h30, Tardes 14h00 às 20h30 e Noites 20h00 às 8h30) a requerente estará disponível para cumprir dois períodos laborais completos não alterando desta forma o normal funcionamento da dinâmica ... e prestando, como sempre, o apoio necessário aos utentes*

*que se socorrem da entidade para se tratar.*

*Não obstante a requerente prossegue contrapondo a argumentação apresentada pelo ...:*

- 1. As circunstâncias especiais que surgem da conjugação da situação profissional e familiar da requerente são a fonte de motivação que a impelem a realizar este pedido legalmente previsto através do art. 56°, n°1 do Código do Trabalho.*
- 2. A procura de maior disponibilidade para o acompanhamento do filho menor de 12 anos actualmente com 11 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.*
- 3. A imprevisibilidade da disponibilidade do companheiro da requerente, pai da criança, dado que ao exercer funções como enfermeiro no serviço de Cardiologia do ..., trabalha igualmente em regime de turnos diurnos e noturnos, de segunda a domingo, os quais coincidem e se cruzam com o horário da requerente. Tal facto impossibilita a gestão do horário para acompanhamento, guarda, educação e estabilidade emocional do filho menor.*
- 4. O ... alega que a requerente se limitou a pedir "uma alteração pura e simples do seu horário de trabalho.", algo que no entender da requerente não se enquadra nessa alegação uma vez que esta se limitou a batizar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Mantém-se a possibilidade da entidade empregadora estabelecer o horário da requerente através da execução dos seguintes turnos de trabalho em dias úteis:*
  - 4.1. Manhã das 8h00 às 14h30 (6h30 consecutivas de período laboral);*
  - 4.2. Tarde das 14h00 às 20h30 (6h30 consecutivas de período laboral);*
  - 4.3. Manhã/Tarde das 8h00 às 20h30 (12h30 consecutivas de período laboral 1).*

*Estes períodos laborais não constituem obstrução ao n° 3 do artigo 56° do código de trabalho, nem ao artigo 212° do CT pois o empregador*

*determina o horário a executar pela trabalhadora, devendo o ... ter em consideração a alínea b) do no 2 do artigo 212º "*

*Facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar."*

5. *No acórdão evocado pelo ... (Ac, 03/11/2017 do TCAN, proc. Nr. 00377/17.9BEC8R) a requerente, ..., apenas apresenta um turno laboral o que constitui um horário fixo, em nada coincidente com o presente requerimento efectuado em que o ... teria à disposição três turnos de trabalho (conforme os números 4.1, 4.2 e 4.3 do presente documento) para gestão da dinâmica do serviço.*
6. *O ... alega que o pedido da requerente não é compatível com o funcionamento dos serviços ..., contudo o empregador tem serviços cujo horário de trabalho compreende o período pedido pela requerente.*
7. *A requerente possui contrato laboral com o ... e não com um serviço específico pelo que a possibilidade de mobilização será sempre uma opção para que a entidade empregadora não perca activo na prestação de cuidados.*
8. *Na intenção de recusa apresentada pelo ... a entidade empregadora afirma que o serviço de ... viu aumentada a sua lotação em função do plano de contingência algo que não se verifica a data do pedido. No seguimento da apreciação a requerente apesar de trabalhar no serviço de ... há 11 anos não possui qualquer título honorífico/especialidade nem diferenciação por parte da entidade patronal.*
9. *Relativamente aos sete ... já em usufruto dos horários flexíveis referenciados pela entidade empregadora constata-se o seguinte:*
  - 9.1. *... disponibilidade de trabalho diurno de segunda a domingo;*
  - 9.2. *... horário fixo das 8h00 às 14h30 dias úteis;*
  - 9.3. *... disponibilidade de trabalho diurno de segunda a sexta;*
  - 9.4. *... de momento em ausência;*

9.5. ... de momento em ausência;

9.6. ... sem aprovação de pedido de horário flexível;

9.7. ... disponibilidade de trabalho diurno de segunda a domingo;

*Como tal verifica-se que dos sete elementos referidos pelo ... apenas 4 não exercem trabalho no período do fim de semana existindo no mesmo serviço*

*elementos que usufruem de horários fixos mais restritivos do que o pretendido pela requerente.*

10. *Não foi, nem nunca será pretensão da requerente para gerir a sua vida familiar criar situações de conflitualidade ao ..., aos seus ... ou a qualquer colega de profissão, elementos que respeita e sempre honrou.*

11. *Ainda de referir que a requerente até a data sempre trabalhou em regime de turnos rotativos mostrando-se disponível para executar horas suplementares, prestando cuidados com o máximo de rigor profissional que a ... exige.*

*Mais se acrescenta que o pedido efectuado pela requerente não é vitalício e que a mesma voltará ao regime de trabalho nocturno, de feriados e fins de semana assim que o filho completar o seu 12º aniversário.*

12. *Concluindo, é aceite pacificamente o procedimento desencadeado, sublinhando-se que a requerente solicita um horário flexível mediante a indicação de uma amplitude temporal, de acordo com a conciliação primordial que deverá ser atingida entre a atividade profissional e vida familiar.*

13. *A amplitude temporal diária indicada abrange dois, dos três turnos existentes, razão pela qual deverá naufragar, por ser absolutamente desconectado da realidade, a teoria de que em causa está a indicação estrita do horário de trabalho.*

14. *Clarifique-se que a amplitude horária sugerida abrange mais de 60 horas semanais, precisamente por incluir a possibilidade de ser prestado o turno*

*da manhã ou o turno da tarde, ou até ambos, em determinadas circunstâncias e sempre de acordo com as necessidades do ...*

15. *Deriva de mero lapso a conclusão de que o pedido formulado pela requerente não consubstancia o critério e conceito de horário flexível.*
16. *Importará clarificar que a existência de outras situações similares, conforme se expôs, não poderá ser fator de exclusão da requerente, até porque, se assim fosse, estaria em causa uma colossal violação do princípio basilar da igualdade, constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental.*
17. *A evidência que surge, perante a existência de pedidos similares deferidos, é que será incontornável a alteração do sentido da decisão para a aceitação do requerimento de horário flexível formulado.*
18. *A razão imperiosa, à luz da interpretação correta e no timbre das decisões passadas, torna essencial que o exercício deste direito implique períodos de trabalho a descoberto, sem afetação de outros trabalhadores. o que, nitidamente, não é o caso.*
19. *No limite, em causa estará urna mera colisão de direitos com o critério basilar estabelecido pelo artigo 335.º do Código Civil, com uma distribuição equitativa, sendo concedido a cada trabalhador abrangido, o horário requerido pelo maior número de vezes possível.*
20. *Neste caso, pretende-se aparentemente proibir o acesso da requerente a um regime legalmente previsto, quando existem trabalhadores, conforme indicado, que gozam de um horário fixo (período das manhãs em dias úteis).*
21. *Ora, a requerente pretende um regime menos favorável do que o que terá sido concedido, por exemplo, a esta profissional (o que se estranha, visto que aparentemente o ... não permite que se estabeleça horários fixos).*
22. *Acresce ainda que, pese embora tenha sido referido que os turnos da*

*manhã estão preenchidos, a verdade é que se constata que dos sete ... necessários, apenas um está afeto em exclusivo a este turno.*

23. *Nestes termos, deverá ser considerado o pedido de gozo de horário flexível, no período compreendido entre as 8h e as 20h e 30 minutos, em dias úteis, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, sob a égide do artigo 59.º n.º 1 alínea b) da Constituição da República Portuguesa, 212.º, n.º 2 alínea b) e 127.º, n.º 3, ambos do Código do Trabalho.*

*Fica ainda a aguardar o parecer e decisão da CITE (Comissão para a Igualdade e Trabalho no Emprego).*

*Atenciosamente*

- 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.

\*

- 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 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui

princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 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 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da*

*partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).*

- 2.5 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”.
- 2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, 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.
- 2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

*" 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*

*2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*

E no artigo 59.º, sob a epígrafe "Direitos do Trabalhadores" como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

- 2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a

trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
  - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.
- 2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade

empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

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

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

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.
- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas por

força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

- 2.14** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, em horário diurno das 8H00 às 20H30 (retificou nem sede de apreciação) de segunda a sexta-feira (dias úteis) e isenção de horário laboral aos fins de semana e feriados, a começar a 1 de agosto de 2020 e a terminar a 9 de setembro de 2031 por ser mãe de uma criança menor de 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, para prestar-lhe a devida assistência e apoio.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou semanal indicada 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.
- 2.16** E o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

**2.17** A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada no sentido de exigir ao empregador a clarificação e **demonstração inequívocas** de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como foi requerido.

**2.18** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:

A) O horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário flexível;

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

i) As especificidades do serviço ...

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

iii) As necessidades imperiosas de um serviço ...

-A flexibilidade de horário, tal como a lei a define, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos serviços ..., 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 (... , ... , ... e ...) por serviço e, concretamente na área de ..., dotações de ... por número de ..., 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.

- é à partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual só em condições excecionais estará em condições de poder ser deferido.

- 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 prevaletentes sobre o interesse público, devem ceder.

- 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.

- A trabalhadora exerce funções no Serviço de ..., que interna utentes que necessitam de cuidados de ... de elevada complexidade e diferenciação, com lotação aumentada em função do plano de Contingência

- como qualquer serviço ..., 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.

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

Manhã — 8h às 14h30;

Tarde — 14h às 20h30;

Noite — 20h às 8h30.

- os trabalhadores são assim distribuídos:

Internamento

Para um número de doentes internados em 40 camas no serviço de ...:

Manhã — 7 ...;

Tarde — 6 ...;

Noite — 5 ...;

- 7 trabalhadores prestam trabalho em regime de horário flexível no serviço da requerente

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

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

O que significa que os turnos de Noites, fins-de-semana e feriados são realizados pelos restantes trabalhadores (com total impedimento de realizar turnos da manhã de 2 a 6 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.

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

**2.19.** Quanto ao alegado pelo empregador, nomeadamente as especificidades próprias do serviço ... e ao diploma legal de novembro de 1991, o qual estabelece condições especiais para as ...

grávidas ou que se encontrem a amamentar, cumpre referir que este decreto-lei veio aprovar o regime geral da carreira de ... 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.

**2.20.** Não obstante, temos de ter presente que o regime de trabalho em horário flexível foi instituído pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, que aprovou o Código do Trabalho (atual Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro) a qual regulamentou a Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, 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”.

**2.21.** 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.

**2.22.** É de salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em

funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, sem qualquer exceção ou restrição relativa a um sector económico, atividade ou categoria.

**2.23.** Acresce que o Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de Setembro, 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.”

**2.24.** Quanto aos motivos imperiosos do funcionamento do serviço, em concreto, do Serviço de ..., onde a trabalhadora exerce funções, constata-se que a entidade empregadora limitou-se a descrever a distribuição e a organização dos turnos pelos .../as, concluindo que não é possível assegurar os turnos do período na noite assim como fins de semana e feriados, existindo uma sobrecarga do horário para os outros profissionais, sem cuidar de demonstrar com factos claros e objetivos que permitam concluir pela impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os referidos turnos, alegadamente a descoberto.

**2.25.** A verdade é que a entidade empregadora, apesar de alegar, não logrou demonstrar qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu

entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por esta trabalhadora requerente, pelo que apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

**2.26.** Quanto à existência de outros/as trabalhadores/as a usufruir de regime de horário flexível, cumpre esclarecer que a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros trabalhadores que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *"requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional"*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

**2.27.** Por este motivo, a CITE tem defendido que: *"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.”*

**2.28.** Por último, quanto à alegada sobrecarga para os/as demais trabalhadores/as, é de salientar-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

**2.29.** Apraz ainda referir que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

**2.30.** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação

positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

**2.31.** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.32.** Saliante-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

### 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 ...

- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE SETEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**