

## PARECER N.º 332/CITE/2013

**Assunto:** Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro  
Processo n.º 1161 – FH/2013

### I – OBJETO

1.1. Em 21.11.2013, a CITE recebeu, da empresa ..., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos:

*Eu, ..., Funcionaria de Limpeza Hospitalar com o n.º ..., uma vez que tenho dois filhos menores, um com 8 anos e outro com 7 anos, e tendo em conta que o pai das crianças se encontra a trabalhar na ..., como mando comprovativo, venho por este meio solicitar a V. Exa. que me autorize a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no Art. n.º 56 do Cod. de Trabalho, tendo em conta que sempre cumpro com minhas funções e horários.*

*Por último, uma vez que entendo por horário flexível aquele em que a trabalhadora pode escolher, dentro de certos limites, tanto o início como o termo do período do horário de trabalho, solicito a V. Exa. que apenas*

*tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o meu dia comece as 8h da manhã e que o termo máximo fosse até às 17h, já que me encontro sozinha com os meus filhos sem ter alguém a quem recorrer de segunda a sexta-feira, e me fosse retirada qualquer responsabilidade de Sábados, Domingos e Feriados.*

- 1.3.** Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, por carta registada nos seguintes termos:

*Exma. Senhora,*

*Na sequência do V requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 30 de outubro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:*

*Em 13 de dezembro de 2007, o ... celebrou um Protocolo com os Hospitais ... para a prestação de serviços de limpeza, higienização e descontaminação, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.*

*Ora, considerando que o cocontratante do ... é um hospital do Serviço Nacional de Saúde, a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.*

*E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, os ... procedem, de forma sistemática à avaliação e contrato da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução*

*ou aumento do volume de horas, **mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais dos...***

*Deste modo, o ... tem contratualizado o dever de ter ao serviço em determinado dia um determinado número de trabalhadores a praticar um determinado horário, sendo que ao fim de semana tem de estar presente um número mínimo trabalhadores, conforme infra melhor se discriminará.*

*A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo, com aplicação de sanções ..., designadamente pecuniárias. Refira-se a título de exemplo a penalidade contratual de € 5,11 por cada hora não cumprida.*

*Assim, e concretizando: tem de estar afetos a esta prestação de serviços 118 trabalhadores, sendo a laboração efetuada nos seguintes 3 grupos de horários:*

- (i) O Horário de trabalho fixo com folga ao sábado e domingo;*
- (ii) Horário de trabalho fixo com folga ao domingo e meio dia de sábado,*
- (iii) Horário de trabalho com dois dias de folga rotativos.*

*E para o regular funcionamento do serviço, são necessários por sábado:*

- (iv) 74 trabalhadores com horário de trabalho fixo com folga ao domingo e meio dia de sábado;*
- (v) 6 trabalhadores com horário de trabalho com dois dias de folga rotativos.*

*De acordo com o disposto no v requerimento, é solicitado o horário de trabalho das 8h00 às 17h00, de Segunda-feira a Sexta-feira, deixando de estar escalada aos fins-de semana e feriados.*

*Atualmente pratica um horário de trabalho das 11h00-14h00 e das 15h00-19h00, de Segunda-feira a Sexta-feira e das 7h00-12h00 ao sábado.*

*Sucedede que das 80 pessoas necessárias para assegurar o serviço ao sábado, já se encontram 8 trabalhadoras com gozo de horário flexível (encontrando-se outro pedido a aguardar decisão da CITE), apenas de Segunda-feira a Sexta-feira, sendo que destas, 2 gozam ainda de horas para amamentação Cfr quadro em anexo, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar os turnos aos fins de semana e feriados, conforme contratualizado com os ...:*

- (i) 84 trabalhadores aos Sábados;*
- (A) 17 trabalhadores aos Domingos;*
- (iii) 17 trabalhadores aos Feriados.*

*De referir ainda que a grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, o que deixou no limite o cumprimento do Protocolo com o Hospital.*

*Por outro lado, e para além de já não ser possível afetar trabalhadores suficientes para trabalhar aos fins de semana e feriados, aqueles que prestam serviço nesses dias gozam a folga durante a semana, incluindo Sábado, Domingo e feriados, o que agrava ainda mais a carência de*

*trabalhadores para prestação de trabalho nesses dias, em particular ao Domingo.*

*Face ao exposto, e considerando que (i) a prestação de serviços de limpeza hospitalar que o ... tem contratualizada com os ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação; considerando ainda que (ii) atualmente já se encontram no regime de horário flexível 8 trabalhadoras, 2 das quais com horas de amamentação, não sendo possível cumprir o referido contrato com a autorização do V. pedido, já que não é passível de substituição atendendo aos constrangimentos em cima enunciados, o mesmo é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontra integrada.*

*Com os melhores cumprimentos,*

...

- 1.4.** Juntam como documentos, os mapas de horários de trabalho em vigor no ... no ano de 2013.
- 1.5.** Mais juntam quadro explicativo dos 8 trabalhadores no gozo de horário a que denominaram flexível de segunda a sexta-feira, que se transcreve:

	09.00-13.00 / 14.00-18.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira	Decisão CH
	09.00-13.00 / 14.00-18.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira (Amamentação)	Decisão AT
	07.00-13.00 / 14.00-16.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira (Amamentação)	Decisão CH
	9.00-13.00/14.00-18.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira	Decisão CH
	09.00-13.00 / 14.00-18.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira	Autorizado (doença crónica do filho)
	09.00-13.00 / 14.00-18.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira	Autorizado (problemas familiares)
	08.00-13.00 / 14.00-17.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira	Autorizado (problemas familiares)
	08.00-13.00 / 14.00-17.00	Flexibilidade de horário de 2ª a 6ª feira	Autorizado (doença crónica da filha)

- 1.6. A trabalhadora, na fase de apreciação da recusa, vem pedir para que seja esclarecida das razões pelas quais colegas em idênticas circunstâncias vêm o seu pedido de horário flexível deferido e outras não.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *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.*

- 2.2.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*
- 2.3.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .
- 2.4.** Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:
- “(...) *b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*
- “(...) *d) Promover o 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;*
- “(...) *h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.



**2.5.** Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

*“(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

*2. 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. (...)”.*

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

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

*a) (...);*

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

*c) (...).”.*

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

*“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as*



*condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)" e, o artigo 68.º sob a epígrafe "Paternidade e maternidade"*

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

- 2.8.** Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe *"Proibição de discriminação"*:

*"(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)"*. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

- 2.9.** O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *"Parentalidade"*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*"(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

*2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)"*

**2.10.** No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(…) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - *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*”.

n.º 3 - “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”.

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

**2.11.** Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “*Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível*” dispõe:

*“(...) n.º 1 – O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

*a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos);*

*b) Declaração da qual conste:*

*i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.*

*ii (...)*

*iii (...)*

*2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*

*3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.*

*4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.*

*5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.*

*6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.*

*7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.*

8 – *Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:*

a) *Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*

b) *Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*

c) *Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.*

9 – *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*

10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*”.

**2.12.** Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

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

“(…) a) (...);

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

- 2.14.** Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”*.
- 2.15.** Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:
- i)* da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;
  - ii)* se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;
  - iii)* se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o *trabalhador se este for indispensável*.
- 2.16.** No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
  - b) Declaração da qual conste:
    - i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.
- 2.17.** Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador ou a trabalhadora se este ou esta for indispensável.

- 2.18.** Contudo, o que se verifica é que os motivos apresentados pela entidade empregadora circunscrevem-se ao contrato celebrado com os ..., nos termos do qual alegadamente se terão comprometido a manter um determinado quadro de pessoal, e que já há 8 trabalhadoras a gozar horário flexível, daqui concluindo que se conceder o horário solicitado não conseguirá cumprir o contratualizado, o que configurará uma recusa por motivos de exigência imperiosa do funcionamento da empresa.
- 2.19.** Afirmam também que não é possível autorizar o pedido por não ser possível a sua substituição, sem explicar porquê.
- 2.20.** Porém, da análise dos elementos juntos ao processo, não se percebe que mapa de pessoal é que está contratualizado, pois, a entidade empregadora ora alega que necessita de 84 trabalhadores aos sábados, ora declara que são 80 ou 74 (invocando aqui as 8 trabalhadoras em horário flexível, o que contabilizaria não 74, mas sim 72) e do mapa de horários retiram-se 67 trabalhadores a trabalhar ao sábado.
- 2.21.** Na verdade, do alegado pela entidade empregadora parece que a pedra de toque da intenção de recusa é o facto de já haver 8 trabalhadoras a gozar horário flexível e a aceitação de mais uma situação de flexibilidade colocar em risco o funcionamento do ... aos sábados.
- 2.22.** A CITE reconhece a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos consigam, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.

- 2.23.** Diz o mesmo instituto que, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalecerá o que deva considerar-se superior.
- 2.24.** Relembra-se nesta sede, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*
- 2.25.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá e deverá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente.
- 2.26.** Conclui-se, assim, que a entidade empregadora poderá e deverá fazer ceder os horários de todos os trabalhadores com horário flexível e só no fim dessa tarefa de harmonização é que estará em condições de concluir pela recusa, apresentando nessa altura razões da existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelos trabalhadores ou trabalhadoras, põe em causa o seu funcionamento e concretizando os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente



assegurados, em face da aplicação dos horários pretendidos pelos e pelas trabalhadores e trabalhadoras.

### III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. **Emitir parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora...

3.1.2. Recomendar que o empregador ..., na medida das suas possibilidades, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribuindo equitativamente pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE DEZEMBRO DE 2013**