

PARECER N.º 292/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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 795 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A 21 de agosto de 2014 CITE recebeu do HOSPITAL ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...
- 1.2. Da carta envia à CITE consta o seguinte:

“Na sequência do pedido de horário flexível apresentado ao Hospital ..., S.A., pela sua trabalhadora ..., vimos, nos termos do n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho (C.T.), solicitar a V. Exas. a emissão do competente parecer.

É intenção da empresa recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme previsto no n.º 2 do art.º 57.º do C.T.

Acréscce como fundamento da intenção de recusa, estarmos em presença de manifesta colisão de direitos, por confronto do pedido formulado pela trabalhadora com a situação de outras trabalhadoras que igualmente “... apresentam necessidades idênticas de horários decorrentes da sua condição de mães.” In (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Proc.º 123/09.OTTVNG.P2).

Para o efeito, junto enviamos os seguintes documentos:

- 1. Pedido apresentado pela trabalhadora (cfr. Doc. n.º 1);*
- 2. Resposta formulada pela empresa comunicando a intenção de recusa (cfr. Doc. n.º 2);*
- 3. Apreciação apresentada pela trabalhadora (cfr. Doc. n.º 3)”*

1.3. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado no Hospital a 22.07.2014 foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

1.3.1. *“Eu, ..., funcionária n.º ..., venho por este meio, solicitar, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos, 56.º e 57.º da lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro que aprovou o Código do Trabalho, um horário flexível, por ser trabalhadora com responsabilidades familiares para com os meus filhos ambos menores, um deles com seis anos de idade, e que comigo vivem em comunhão de mesa e habitação, para poder prestar assistência imprescindível e inadiável ao meu filho de 6 anos de idade, e até que este complete 12 anos, no horário das 8h00 às 17h00 de segunda a sexta-feira.*

Declaro ainda, viver com o menor em comunhão de mesa e habitação e que o meu conjugue por motivos profissionais está ausente de segunda a sexta-feira, facto que me impossibilita praticar qualquer outro horário de trabalho, que não aquele que sugiro. Juntando para o efeito declaração da Junta de Freguesia a atestar a sua veracidade.”

1.4. Na intenção de recusa datada e enviada à trabalhadora pelos Recursos Humanos a 08.08.2014, extrai-se o seguinte:

“ Exma. Senhora,

Acusamos a receção da carta que V.Exa. dirigiu à sua entidade empregadora – Hospital ..., S.A., doravante designada por Hospital, S.A., datada de 11-07-2014 e rececionada em 22-07-2014, que nos mereceu a maior atenção.

Através da carta supra referida, V. Exa. requer que lhe seja concedido um horário flexível, compreendido entre as 8:00 e as 17:00 horas, de segunda a sexta-feira, por ser trabalhadora com responsabilidades familiares para com os seus filhos menores, um deles com seis anos, até que este complete 12 anos.

Após análise do pedido de V.Exa., o Hospital ..., S.A., vem pela presente, nos termos dos n.ºs 2,3 e 4, do art.º 57.º do Código do Trabalho, comunicar-lhe a intenção de recusar que lhe seja concedido o horário flexível, nos termos solicitados.

O fundamento baseia-se na existência de razões imperiosas de funcionamento do estabelecimento hospitalar em que é trabalhadora, bem como em exigências contratuais assumidas que a empresa não pode violar e que obstam à pretendida alteração do seu horário de trabalho.

Com efeito, V. Exa. tem a categoria profissional de Auxiliar de Serviços Gerais III e nesse âmbito, exerce funções de limpeza das instalações e equipamentos diversos, cujo horário que lhe está designado se compreende entre as 14:00 e as 23:00, com um intervalo diário de descanso a cumprir das 18:00 às 19 horas e com 2 dias de folgas semanais.

Por conseguinte, cumpre-nos expor e solicitar o seguinte:

1. 1. *Em 06 de novembro de 2003, V. Exa. celebrou um Contrato de Trabalho (C.T.) com o Hospital, pelo qual se obrigou a prestar 40 horas de trabalho semanal, segundo o horário de trabalho determinado pela entidade patronal (cláusula 4.ª do C.T.).*

2. Ao longo dos anos foi praticando os horários que lhe eram designados de acordo com as determinações impostas pelas necessidades de planeamento do trabalho do departamento, sem objeções da sua parte.

3. Estando V. Exa. integrada numa equipa de 14 colaboradoras, a exercer as mesmas funções, a divisão horária do departamento é distribuída por 4 horários, conforme se indica a seguir:

a) 3 trabalhadoras preenchem um horário praticado entre as 7:00 e as 16:00 horas, com uma hora de descanso entre as 12:00 e as 13:00 horas;

b) 4 trabalhadoras realizam um horário praticado entre as 14:00 e as 23:00 horas, com uma hora de descanso entre as 18:00 e as 19:00 horas (horário no qual V. Exa. está integrada);

c) 4 trabalhadoras realizam um horário noturno praticado entre as 23:00 e as 08:00 horas, com uma hora de descanso entre as 3:00 e as 4:00 horas;

d) 3 trabalhadoras realizam um horário rotativo, diversificado para cobertura de fins de semana e reforço de horários em que há maior concentração de tarefas a realizar;

4. Acontece porém, que os 3 elementos que praticam o primeiro horário, têm horários elaborados de acordo com exigências contratuais pré-existentes e que não comportam alterações, porque têm horário fixo estipulado.

5. O segundo horário, no qual V. Exa. está integrada, é preenchido pela maioria das trabalhadoras da equipa, porque é neste horário que as necessidades de serviço se concentram em maior escala.

6. *Acresce salientar que as restantes trabalhadoras que preenchem o horário noturno e o horário rotativo têm uma sobrecarga de fins de semana e horas noturnas de trabalho que comportam sacrifícios muito maiores do que os que são exigidos a quem pratica um horário como o de V. Exa.*
7. *Importa ainda ter em consideração que de um total de 14 trabalhadoras a laborar neste departamento, 8 têm filhos menores de 12 anos e 3 horários fixos e não alteráveis por força de exigências contratuais.*
8. *É imperioso ponderar a situação de desigualdade e favorecimento de um elemento em detrimento do desfavorecimento de outros que se encontram em igualdade de circunstâncias, caso o seu pedido fosse aceite.*
9. *Posto isto, por ponderação dos interesses em confronto, nomeadamente a exigência do planeamento do horário de trabalho do departamento e as imposições contratuais assumidas nos contratos de trabalho das outras trabalhadoras, o seu pedido de horário flexível afigura-se incompatível e impraticável, perante a organização dos horários de trabalho instituída.*
10. *Tendo em conta que a empresa é um Hospital em laboração contínua, o horário de trabalho instituído decorre de necessidades imperiosas de funcionamento, que impossibilitam completamente a pretensão formulada por V, Exa. de beneficiar de um horário flexível das 8:00 às 17 horas, de 2.8 a sexta-feira.*
11. *Consideramos que o horário que lhe está designado não tem horas noturnas de trabalho (o trabalho noturno é o compreendido entre as 23:00 e as 7:00 horas, conforme C.C.T.) e contempla um fim de semana completo e dois domingos de folga.*
12. *Consta-se ainda, inexoravelmente, que se as outras 8 trabalhadoras com filhos menores pedirem igualmente um horário como o seu, o departamento deixa de ter*

cobertura 24 horas, sem trabalhadoras em determinados horários, nomeadamente noites e fins de semana e a conter excedentes de mão de obra, durante o dia.

13. O Hospital trabalha noites e fins de semana ininterruptamente e as pessoas são contratadas com o compromisso e a sua concordância de trabalhar em horários alternados, rotativos e por turnos.

14. Ao desvirtuarem o que previamente foi acordado por contrato de trabalho, estaremos perante uma impossibilidade total de organização do trabalho.

15. Assim sendo, não nos é possível alterar o seu horário para o horário flexível nos termos que pretende, nem a conseguimos substituir por outro elemento, sem violar regras contratuais assumidas e que são imperativas para a empresa.

Por tudo quanto atrás fica exposto, vimos solicitar a V. Exa. que pondere e retire o seu pedido, tendo em atenção razões imperiosas de equidade e igualdade de direitos das restantes trabalhadoras do seu grupo e as necessidades de laboração específicas da sua entidade empregadora, Hospital ..., S.A., que funciona ininterruptamente. “

1.5. Da apreciação enviada pela trabalhadora, datada de 18.08.2014, lê-se o que a seguir se expõe:

“Exmos. Senhores,

Eu, ..., funcionária n.º ..., venho em resposta e apreciação à vossa carta datada de 8/8/14 e por mim recebida em 11/08/14, e nos termos e ao abrigo do disposto no artigo, 57.º, n.º 4 da lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro que aprovou o Código do Trabalho, dizer o seguinte:

Conforme V. Exas., bem sabem a minha categoria profissional é Auxiliar de Ação Médica e não a que referem, e o meu horário de trabalho e que pratiquei até entrar de baixa médica em março de 2014 era das 7h00 às 16h00 com uma hora de descanso entre as 12h00 e as 13h00.

O meu horário de trabalho supra referido não foi alterado uma vez que não houve mais qualquer comunicação da parte de V. Exas. após a minha carta datada de 15/03/12, nem mesmo o processo disciplinar cuja intenção me foi comunicada, e aliás conforme resulta das comunicações por nós trocadas cujas cópias junto envio, a saber vossas cartas datadas de 24/02/12 e 7/3/12 e as minhas respostas de 29/2/12 e 15/3/12. Ao contrário do que referem a alteração de horário pretendida em 2012 não mereceu acordo da minha parte.

Ainda acresce que, não me encontro por isso enquadrada na equipa que referem na alínea b) do ponto 3 da vossa carta mas sim na alínea a).

Ademais, o que ocorreu foi que V. Exas. ocuparam o lugar por mim ocupado na equipa do horário das 7h00-16h00 até que entrei de baixa médica em março de 2012 por outra colega a D. ... que estava na equipa e horários referidos no ponto 3 b).

Por outro lado, não aceito ainda o referido no ponto 7 da vossa missiva porquanto apenas 3 trabalhadoras das 14 que referem é que têm filhos menores de 12 anos. As trabalhadoras com filhos menores a que se referem estão em substituição de colegas de baixa médica.

Ademais não existe qualquer favorecimento em relação às colegas, bem pelo contrário, V. Exas., ao não aceitarem o horário flexível por mim solicitado estão a prejudicar-me em relação a outras trabalhadoras a quem permitiram ocupar o meu lugar na equipa pretendendo impor-me um horário que me impede de estar com os meus filhos, pois saindo às 23horas só pela 00h45m estaria em casa, hora a que

os menores obviamente já estão deitados, além de não ter a quem os deixar, ficando sozinhos em casa.

A não aceitação do horário flexível por mim solicitado e a imposição que pretendem para o horário das 14h00 às 23h00 impede-me totalmente a conciliação da minha vida familiar com a profissional, face ao que solicito expressamente que atendendo ao direito que assiste a todas as mães de estarem com os seus filhos e trabalharem revejam a vossa posição e me permitam um horário flexível solicitado.

Junto: 4 documentos, a saber vossas cartas datadas de 24/02/12 e 7/3/12 e as minhas respostas de 29/2/13 e 15/3/12”.

1.6. Além dos documentos *supra* mencionados são juntos ao processo:

- Declaração da Junta de Freguesia de ...;
- Cartas da entidade empregadora com datas que se reportam a 24.02.2012 e 07.03.2012;
- Cartas da trabalhadora referentes a 29.02.2012 e 15.03.2012.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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.”

- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*
- 2.3.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho 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 trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do art. 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”.
- 2.3.2.** 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.

2.3.3. 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.

2.3.4. 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.¹

2.4. 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”.

2.4.1. 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”.

2.4.2. 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.

- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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 trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou à entidade empregadora,

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

o “horário das 8h00 às 17h00 de segunda a sexta-feira”.

- 2.8.** Na resposta registada a 08.08.2014, os fundamentos para a intenção de recusa invocados pela entidade empregadora fixaram-se nas exigências contratuais existentes com as três trabalhadoras que laboram no horário pretendido pela trabalhadora, pelo que aquelas têm um horário fixo que não comporta alterações.
- 2.9.** Acresce que entidade empregadora, ainda no âmbito da análise dos fundamentos constituintes da intenção de recusa, alude para o facto do horário das 14 horas às 23 horas, com uma hora para intervalo de descanso e onde pretendem que a trabalhadora labore é o que se encontra preenchido pela maioria da equipa, pelo que é neste período que as necessidades do serviço se concentram.
- 2.10.** Ainda no âmbito da análise dos fundamentos invocados para a recusa do pedido, diga-se que nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, como anteriormente exposto, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora, demonstra não ter concordado com a escolha do/a trabalhador/a, cumprindo, por sua vez, o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.11.** 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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

- 2.12.** No contexto descrito, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente que o requerido pela Trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço.
- 2.13.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora. Não basta a existência de filhos menores de 12 anos de idade, é necessários que se verifique a existência de situações das quais possam resultar direitos de valor idêntico ao que aqui se analisa.
- 2.14.** Neste sentido e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 2.15.** O que aliás, já foi defendido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”.*

- 2.16.** Ora, perante a situação de existência de vários pedidos, a doutrina da CITE tem evoluído e, atualmente, os membros da CITE, têm vindo a deliberar no sentido de perante estas situações, por forma a ser possível a conciliação da vida familiar e profissional por parte dos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, das quais resultem proteções legais de valor idêntico, a entidade empregadora deverá ratear os mecanismos de conciliação, por forma a que todos e todas possam exercer os seus direitos de conciliação.
- 2.17.** Do vertido anteriormente, não fica demonstrado que haja fundamentação suficiente para a não atribuição do horário à trabalhadora. O facto de existirem exigências contratuais existentes com outras trabalhadoras não é, por si só, justificativo.
- 2.18.** A entidade empregadora não fundamentou a recusa com base em exigências imperiosas do seu funcionamento, bem como na impossibilidade de substituição da trabalhadora no horário pretendido, não ficando demonstrado que esta se torna indispensável ao serviço ao abrigo do n.º 8 do artigo 57.º do Código de Trabalho.
- 2.19.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, que clarificassem que o horário solicitado não é factível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que media entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e analisados os fundamentos expostos pela entidade empregadora, conclui-se que a entidade empregadora não fundamentou a recusa

com base em exigências imperiosas do seu funcionamento, bem como na impossibilidade de substituição da trabalhadora no horário pretendido, não ficando demonstrado que esta se torna indispensável ao serviço ao abrigo do n.º 8 do artigo 57.º do Código de Trabalho.

- 3.2.** Deste modo, a CITE emite **parecer desfavorável à intenção de recusa** do Hospital ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.3.** Deve o empregador 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, 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 17 DE SETEMBRO DE 2014, COM O VOTO CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP)