

## PARECER N.º 339/CITE/2014

**Assunto:** Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho  
Processo n.º 945 – FH/2014

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 25/09/2014, de Hospital ..., S.A., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Técnica Administrativa III e a exercer funções de atendimento na receção do hospital.
- 1.2. Por carta datada de 21/08/2014 e recebida pela entidade patronal em 22/08/2014, a identificada trabalhadora solicitou a prática de horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho.
- 1.3. Com efeito, a trabalhadora, formulou o seu pedido, da seguinte forma:

[...]

*...por motivo de ter uma filha menor, com quatro anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.*

*Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).*

*Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).*

*Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que me fosse atribuído um horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira das 9:00 às 18:00 horas, com uma hora de pausa para a refeição, sendo os dois dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo.*

*[...]*

**1.4.** A entidade patronal, por decisão de 09/09/2014, notificada à trabalhadora em 11/09/2014, indeferiu o pedido com o seguinte fundamento:

*[...]*

*1. Em 01 de março de 2006, 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 que lhe fosse designado pela entidade patronal (cláusula 4ª 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. V. Exa. está integrada numa equipa de 9 colaboradoras, a exercer as mesmas funções administrativas e com igual distribuição horária.*

*4. Deste grupo, 7 pessoas têm também filhos menores, não sendo possível como sabe, dar a todos um horário entre as 9:00 e as 18:00 horas, porque o seu grupo, está a preencher necessidades horárias compreendidas entre as 7:30 e as 20:00 horas.*

*5. Acresce que a receção onde V. Exa. exerce funções tem um período de funcionamento compreendido entre as 7:30 e as 22:00 horas.*

*6. Importa, portanto, referir que o outro grupo de trabalho da receção, assegura o período das 20:00 às 22:00 horas e dá apoio à receção do atendimento urgente, o que impõe o preenchimento de horário noturno que corre das 23:00 às 8:00 horas, à sexta-feira e ao sábado.*

7. *Ora, os elementos do seu grupo não preenchem horários a partir das 20:00 horas nem horários noturnos o que comporte um benefício em relação ao outro grupo.*
8. *De notar também, que o seu grupo não trabalha fins de semana completos.*
9. *Dando como certo que não pretende fazer parte do 2.0 grupo de trabalho da receção que faz horários noturnos e fins de semana, não há possibilidade de lhe ser atribuído o horário solicitado.*
10. *De outro modo, teríamos colisão de direitos e desigualdade entre os trabalhadores do mesmo grupo.*
11. *Assim, 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.*
12. *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.*
13. *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 9:00 às 18 horas, de 2.<sup>a</sup> a sexta-feira.*
14. *Consideramos que o horário que lhe está designado não tem horas de trabalho das 20 às 22:00 horas, nem horas noturnas de trabalho (o trabalho noturno é o compreendido entre as 23:00 e as 7:00 horas, conforme C.C.T.), pelo que está colocada no melhor horário da receção.*
15. *Constata-se ainda, inexoravelmente, que se as outras 7 trabalhadoras que fazem parte do seu grupo de 9 trabalhadores, com filhos menores, agora a cumprirem horários entre as 7:30 e as 20:00 horas, solicitarem igualmente a atribuição de um horário flexível nos termos do seu pedido, o departamento deixa de ter cobertura entre as 7:30 e as 20:00 horas, para ficar com cobertura apenas*

*das 9:00 às 18:00 horas, ficando sem a cobertura dos atuais trabalhadores durante 3:30 horas, ou seja, das 7:30 às 9:00 e das 20:00 às 22 horas.*

*16. Tal situação levaria a excedente de mão de obra num horário e carência total de trabalhadores noutros períodos do dia.*

*[...]*

**1.5.** Em sede de apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora vem dizer que:

*[...]*

*O agregado familiar da requerente é composto por si, pelo seu cônjuge e pela sua filha menor, a ... de cinco anos.*

*O horário do estabelecimento de ensino frequentado pela menor é o seguinte:*

*- Abertura: 07.30h;*

*- Encerramento: 19.00h.*

*O horário que a requerente cumpre no presente momento é o seguinte:*

*- 2a, 4a e 6a feira das 10:00 às 13:00 horas e das 15:00 às 20:00 horas e a 5a feira e Sábado das 10:00 horas às 14:00 horas sendo o domingo o seu dia descanso semanal.*

*A contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, a requerente teria sempre o período a partir das 19.00h livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e familiares.*

*Nomeadamente abria-lhe a possibilidade de transportar a sua filha de e para o respetivo estabelecimento de ensino bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternos de educação, cuidado e acompanhamento da sua filha, como supra se refere, menor.*

*Como adiante se verá, o pai da sua filha não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.*

*O cumprimento pela requerente do seu atual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixa de dispor do período supra aludido (a partir das 19.00h) para cuidar e acompanhar a sua filha.*

*Nessas horas a sua filha tem de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que a possa guardar e acompanhar pois o pai da menor pertence aos quadros da ... e desempenha as suas funções num horário rotativo por turnos*

*que pode ser das 9:00 horas às 17:00 horas ou das 17:00 horas à 1:00 horas ou da 1:00 horas às 9:00 horas sendo o seu dia de descanso semanal também rotativo ou seja, atento esse horário, é impossível para a requerente e para a sua filha menor contarem com o pai para desempenhar aquelas tarefas com mínimo grau de certeza e segurança.*

*Não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento da sua filha durante todo esse período do dia nomeadamente para ir buscar a sua filha ao infantário e ficar com ela depois disso.*

*Assim, e na prática a requerente assumiu por si só as responsabilidades parentais da menor, vivendo com ele em comunhão de mesa e habitação.*

*A requerente sugeriu que tal horário fosse distribuído apenas de segunda a sexta-feira, das 9h às 18h, de forma a poder levar e buscar a menor ao infantário, não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.*

*[...]*

*Com efeito, foi com este intuito que a requerente aproveita para juntar agora ao seu pedido inicial declaração da Associação ... - estabelecimento de ensino a frequentar pela menor - contendo o seu horário de funcionamento.*

*Por outro lado, a requerente faz igualmente por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no supra citado horário, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam acompanhar a menor ou ir recolhê-la ao infantário no período que se segue ao seu encerramento, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.*

*Nada obsta a que, os dias de descanso semanal e complementar passem a estar, pelo período proposto, fixados aos Sábados e Domingos.*

*De resto, é da própria lei que resultam diversas possibilidades de concentração de horário, de forma a ser possível a flexibilidade de horário ao trabalhador com necessidades específicas de responder às suas responsabilidades familiares.*

*Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a requerente no período em que está ausente.*

*Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la.*

*Ao contrário do alegado por V. Exas. existem nos VI quadros de pessoal cerca de 35 funcionários que prestam serviço na receção.*

*E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie (vd. pontos 10 a 13 da resposta), ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido, não podendo colher a - inusitada - justificação da mera hipótese de todas as trabalhadoras poderem vir a solicitar o mesmo que a Requerente.*

*[...]*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

- 2.1.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe "Direitos dos trabalhadores", nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.

- 2.2.** Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
- 2.3.** Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.4.** Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no Catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor "densidade constitucional", em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge Miranda, "...o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares."
- 2.5.** A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do trabalhador. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do trabalhador, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.
- 2.6.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.
- 2.7.** Uma das formas de o Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do

Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.

- 2.8.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares.
- 2.9.** Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):
- "Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar."
- 2.10.** Termos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.
- 2.11.** No que concerne ao horário flexível, o artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que "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".

- 2.12.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
  - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
  - Apresentar declaração de que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.
- 2.13.** 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade do requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de uma criança menor de 12 anos e que a mesma vive consigo em comunhão de mesa e habitação e juntado, para prova, atestado de residência.

- 2.16.** Pelo que, cumpre, de seguida, verificar se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível.
- 2.17.** Em resposta, apesar da entidade empregadora ter notificado a trabalhadora da intenção de recusa dentro do prazo legal de 20 dias, a verdade é que a entidade empregadora deveria ter remetido o processo à CITE para emissão de parecer prévio, até ao dia 21/09/2014, o que não aconteceu.
- 2.18.** Na verdade, a entidade empregadora remeteu o processo não antes do dia 23/09/2014, importando, assim, a cominação de deferimento tácito do pedido do trabalhador nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** Ainda assim, e quanto aos fundamentos para a intenção de recusa do pedido, a entidade empregadora invoca o princípio da colisão de direitos e desigualdade entre trabalhadores do mesmo grupo, necessário é que se explique que o instituto da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil funciona em situações iguais e da mesma espécie e, só com esse fundamento, pode a entidade empregadora 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.
- 2.20.** Diz o mesmo instituto que, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalecerá o que deva considerar-se superior.
- 2.21.** Mas tal só seria de aceitar em face de concretas e reais dificuldades, não bastando a afirmação abstrata de que “...se as outras 7 trabalhadoras que fazem parte do seu grupo de 9 trabalhadores, com filhos menores, agora a cumprirem horários entre as 7:30 e as 20:00 horas, solicitarem igualmente a atribuição de um horário flexível nos termos do seu pedido, o departamento deixa de ter

*cobertura entre as 7:30 e as 20:00 horas, para ficar com cobertura apenas das 9:00 às 18:00 horas, ficando sem a cobertura dos atuais trabalhadores durante 3:30 horas, ou seja, das 7:30 às 9:00 e das 20:00 às 22 horas.” De outro modo, equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.*

- 2.22.** Concretizando: a existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que requeiram o mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente.
- 2.23.** Nesta sede relembra-se ainda 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.*
- 2.24.** A atribuição de horário flexível aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares não é, pois, um direito absoluto e não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que está obrigado ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter

de ceder nos casos de colisão de direitos acima referidos, nos termos do disposto no artigo 335.º do código civil ou recorrer ao princípio de concordância prática entre o direito fundamental previsto na alínea b) do n.º 1 do citado artigo 59.º da CRP e o direito fundamental à vida ou à integridade física dos doentes e utentes do Hospital ..., sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores em determinados períodos de funcionamento, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.

- 2.25.** Por último, dir-se-á ainda 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 já citado 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.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível pela entidade empregadora Hospital ..., S.A., formulado pela trabalhadora ...
- 3.2.** Recomendar que a empregadora Hospital ..., S.A., na medida das suas possibilidades, estabeleça 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.



GOVERNO DE  
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SÓLIDARIEDADE, EMPREGO E  
SEGURANÇA SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE  
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2014**