

PARECER N.º 277/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo nº CITE-FH/969/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.02.2024, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ... naquela organização.

1.2. Via CAR, em 16.01.2024., o empregador rececionou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada com as seguintes informações:

- É mãe de dois filhos, de 8 e de 1 anos de idade;
- Quer flexibilidade horária pelo limite legal;
- Mora com a descendência em comunhão de mesa e habitação; e
- Quer prestar as suas funções profissionais somente aos dias úteis, entre as 8 e as 17horas, com uma hora de pausa para almoço.

1.3. Em 31.01.2024, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora referindo, nomeadamente:

«1. *DA ERRADA FORMULAÇÃO DO PEDIDO*

[...]

2. *DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO*

24. *Notámos, ainda, que nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor e face às necessidades de funcionamento do serviço e do hospital, o horário solicitado no é praticável.*

Vejamos,

A. *IMPLEMENTAÇÃO DE HORÁRIO-TIPO*

25. *Antes de mais, V. Exa. desempenha funções de ..., no serviço de ..., o qual se encontra em funcionamento todos os dias da semana (segunda-feira a domingo, incluindo em dias de feriado)*



26. O serviço tem horário de funcionamento das 09h00 às 24h00.
27. Sendo que, a equipa de ... está presente no serviço das 8h30 às 22h00 de segunda-feira a sexta-feira e das 08h30 às 14h00 ao sábado.
28. Acontece que, o horário de permanência das Auxiliares no serviço que está a ser praticado, não está a conseguir satisfazer as necessidades do serviço e dos clientes do mesmo.
29. O Serviço estava a ficar comprometido não só no que diz respeito ao apoio aos médicos e técnicos, mas também no atendimento aos próprios clientes do Hospital, uma vez que, ao sábado, da parte da tarde, e domingo durante todo o dia, o mesmo não dispõe de auxiliares para cobrir a receção, encaminhamento, posicionamento e, quando aplicável, confirmação da correta preparação prévia para o exame, sendo este procedimento de extrema importância para que não se coloque em causa a saúde do cliente.
30. Sendo que, neste momento, os médicos estão a ter de cancelar agendas por estarem sem qualquer apoio por parte das auxiliares ao sábado e domingo.
31. Foi nesse sentido que o hospital se viu obrigado a implementar um novo horário-tipo no serviço de ...
32. Por esse motivo, foi definido, centralmente, pela Coordenação do Serviço de ..., um horário-tipo para a equipa de auxiliares para ser implementado, de forma transversal a todos os Hospitais do Grupo, adaptando, naturalmente, às especificidades de cada realidade.
33. Portanto, desde o passado dia 1 de junho de 2023, de forma a existir uma uniformização relativamente ao funcionamento do serviço de ..., os horários de laboração foram ajustados, de forma a garantir a qualidade do serviço e respetiva prestação de cuidados de saúde aos clientes.
34. O plano funcional para o serviço de ... prevê a locação de auxiliares ao sábado das 09h00 às 19h30 e ao domingo das 09h00 às 20h00.
35. O referido plano foi centralmente definido, pela Coordenação do Serviço de ..., para ser implementado de forma transversal a todos os Hospitais do Grupo, adaptando, naturalmente, às especificidades de cada realidade.

B. DA INEXISTÊNCIA DO HORÁRIO SOLICITADO

42. Tanto no novo horário-tipo implementado no serviço, como nos turnos que estão a ser realizados de momento no serviço, o horário fixo solicitado por V. Exa. existe!
43. Os turnos existentes no serviço atualmente são os seguintes (por impossibilidade de implementação na totalidade do horário-tipo):
- M12 (09h00-13h00/14h00-20h00); T134 (13h00-16h00/17h00-22h00); M114 (07h30-11h00/12h00-16h30); T122 (12h00-14h00/15h00-21h00); M36 (08h00-13h00/14h00-17h00); MT170 (08h30-13h00/14h00-19h30); MT39 (07h30-12h00/13h00-17h30); MT110 (09h00-13h00/14h00-17h00); M6 (09h00-14h00); MT26 (09h00-13h00/14h00-



19h00);

[...]

C. DO NÃO FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS

53. *Atribuir-lhe o horário solicitado, não garante o normal funcionamento dos serviços a que está alocada.*

Vejamos,

54. *Como já referido, os horários existentes foram implementados para ser possível colmatar o horário de funcionamento da Unidade Hospitalar e do serviço aqui em causa.*

55. *Caso a Entidade Empregadora lhe atribuísse o horário solicitado por V. Exa. — das 08h00 às 17h00 (o que se traduz no horário de trabalho das 09h00 às 16h00 por estar a usufruir da dispensa para amamentação) de segunda-feira a sexta-feira, com descanso semanal ao sábado e ao domingo e a não prestação de trabalho em dias de feriado - não seria possível acautelar as necessidades e o funcionamento do serviço:*

i. A partir das 17h00 o serviço ficaria bastante condicionado.

ii. Das oito Auxiliares, apenas quatro têm disponibilidade horária para assegurar a abertura, sendo as mesmas quatro (e únicas) trabalhadoras que têm também disponibilidade para a realização do fecho do serviço.

iii. Neste sentido, não podem, no mesmo dia, realizar o turno de abertura e o turno de fecho, pois excedia o limite diário de trabalho legalmente permitido.

iv. Existiriam médicos a fechar agendas, pois a equipa de auxiliares não garantiria a assistência necessária nos períodos de realização de exames.

56. *Logo, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira das 08h00 às 17h00 e fixar o descanso semanal ao sábado e domingo, como ainda a dispensa de prestação de trabalho em dias de feriado, naturalmente, como bem saberá, causaria sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço.*

57. *É impossível ao Hospital atribuir-lhe o horário fixo solicitado e garantir o normal funcionamento do serviço e respeitar os horários implementados.*

58. *Motivo pelo qual, a Entidade Empregadora, neste momento, não tem disponível o horário fixo pretendido, nem lhe seria viável a criação de mais um horário que não contemplasse o trabalho aos fins-de-semana, e que não fosse capaz de acautelar as necessidades do serviço durante a semana.*

59. *Da mesma forma que seria impraticável a Entidade Empregadora alterar ou definir novos horários no serviço e garantir o seu normal funcionamento.*

60. *Aliás, no Parecer n.º 574/C1TE/2022, afirmou a CITE [...]*

61. *E ainda, a atribuição do horário solicitado por V. Exa. implicaria que as restantes trabalhadoras teriam de ser escaladas mais vezes ao fim de semana.*

62. *Assim, uma vez que o pedido de V. Exa. se reconduz à atribuição de um horário fixo que não é praticado no serviço por total impossibilidade, a Entidade Empregadora não pode aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.*



Posto isto, quer pela errada formulação do pedido, quer pela inexistência do horário solicitado, quer pelas exigências imperiosas referidas supra, quer pela impossibilidade de substituição, a Entidade Empregadora é obrigada a recusar o pedido formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo [...]».

1.4. Terminado o prazo para a apreciação num sábado, a trabalhadora realizou a sua resposta no dia útil seguinte, 06.02.2024, refutando os argumentos do empregador e reiterando o seu pedido.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos para além dos referidos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais 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 da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho

que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede um horário de trabalho das 8 às 17horas,

com 1 hora de pausa para refeição, somente aos dias úteis, excluindo feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter dois filhos, de 1 e 8 anos de idade, a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a requerente fá-lo pelo máximo legal, ou seja, até à data do 12.º aniversário da criança mais nova do agregado familiar – cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. E refere expressamente que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais estão cumulativamente preenchidos e cumpridos.

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), o empregador divide em dois subgrupos a sua argumentação: da errada formulação do pedido e das exigências imperiosas do funcionamento.

2.22. Relativamente ao primeiro argumento, como acabámos de ver, nos pontos **2.16.** a **2.20.**, improcede para os efeitos ora em apreço.

2.23. Relativamente ao segundo argumento, o empregador torna a desdobrá-lo em três tipos de motivos: implementação do horário tipo; da inexistência do horário solicitado; e do não funcionamento dos serviços.

2.24. Segue-se a análise de cada um deles, antecipando-se, desde já, que todos improcedem para os efeitos ora em análise: sobre a implementação do horário tipo. Os pontos 25 a 27 da IR são puramente factuais, irrelevantes para o caso ora em apreço.

2.25. Os pontos 28 a 30 da IR não são da responsabilidade da trabalhadora, não lhe podendo ser vedado o gozo de direitos parentais por questões que dizem respeito às chefias gerirem.

2.26. Novamente, os pontos 31 a 35 da IR são apenas factuais, nada acrescentando ou esclarecendo relativamente ao caso ora em apreço.

2.27. Em suma, dos argumentos aduzidos pelo empregador no grupo A, recorde-se – intitulado «implementação de horário tipo» - nada é relevante, do ponto de vista jurídico,

para justificar a IR.

2.28. Sobre a inexistência do horário solicitado, com certeza existe um lapso de entendimento por parte do empregador. Senão, veja-se: «Tanto no novo horário-tipo implementado no serviço, como nos turnos que estão a ser realizados de momento no serviço, o horário fixo solicitado por V. Exa. não existe» - cf. ponto 42 da IR

2.29. E, imediatamente a seguir, pode ler-se: «Os turnos existentes no serviço atualmente são os seguintes [...]: M36 (8-13/14-17) [...]» - cf. ponto 43 da IR

2.30. Donde, resulta claro e óbvio, que o turno existe e é praticado no Serviço onde a requerente presta as suas funções profissionais, nas palavras do próprio empregador.

2.31. Quanto à dispensa para amamentação, apesar desse não ser o objeto de análise do presente parecer, sendo da competência desta Comissão, lembre-se que é um direito absoluto, oponível a tudo e a todos, pelo que a requerente poderá praticá-lo pelo tempo que entender, desde que cumpra com as formalidades indicadas no artigo 48.º/1 do CT

2.32. O ponto 44 da IR não merece nova análise, uma vez que a conformidade do pedido com a lei já foi (re)confirmada no ponto **2.20.** e seguinte do presente parecer,

2.33. Dado o escrito nos pontos 42 e 43 da IR, os pontos 44 a 46 da mesma peça processual são, pura e simplesmente, incompreensíveis porque contraditórios.

2.34. Desde que o turno exista e seja praticado no Serviço, é lícito à requerente pedir autorização ao empregador que o fixe, com vista a melhor conciliar o trabalho com a família, ao otimizar a previsibilidade dos seus horários, conseguindo – assim – construir a rotina desejável para a estabilidade emocional de qualquer criança.

2.35. As obrigações legais mencionadas no ponto 47 da IR caem por terra a partir do momento em que são confrontadas com legislação especial, como é o caso dos direitos parentais.

2.36. Os pontos 48 e 49 da IR não são admissíveis à luz da lei. Isto, porque não basta ao empregador referir a dificuldade que tem em criar condições para que os/as seus/suas trabalhadores/as exerçam os direitos que, legitimamente, lhes assistem.

2.37. Têm, ainda, de provar, através de um raciocínio silogístico, do tipo A+B, ou causa/consequência, que a atribuição à requerente do turno pretendido (causa) terá

como resultado (consequência) o não descalabro do Serviço a que esta se encontra adstrita.

2.38. Construção que o empregador, claramente, não fez.

2.39. Pronúncias desta Comissão descontextualizadas nunca poderiam ser tidas em consideração, como é razoável de compreender, pelo que os pontos 50 a 52 da IR im procedem também.

2.40. Em suma, dos argumentos aduzidos pelo empregador no grupo B, recorde-se – intitulado «da inexistência do horário solicitado» - nada é relevante, do ponto de vista jurídico, para justificar a IR.

2.41. Sobre o não funcionamento dos serviços agrupado na letra «C» da IR, o ponto 53 alega algo que não explica. Logo, não tem valor algum, como já foi explicado supra – cf. ponto **2.37.** do presente parecer.

2.42. O ponto 54 da IR é meramente factual.

2.43. O ponto 55, enfim, esclarece alguns aspetos, a propósito dos quais cumpre dizer: é óbvio que a escolha de um turno implica a rejeição de outro(s); se metade da equipa já goza de prerrogativas especiais, negá-las à ora requerente faria o empregador incorrer na violação do princípio da igualdade de tratamento no local de trabalho, proibido e sancionável por lei – cf. artigo 24 e seguintes do CT

2.44. No limite, se determinado(s) turno(s) se encontra(m) saturado(s) neste Serviço deixando outro(s) a descoberto, o que o Hospital tem de fazer é dar a todas as pessoas que querem certo horário a mesma fatia, retirando-lhes o gozo do mesmo em igual percentagem.

2.45. A este rateamento de chama teoria da rotatividade, sendo a única forma de, por um lado, não sobrecarregar os/as colegas sem direitos especiais, transformando-os em trabalhadores/as «toupeiras» (i.e., que só trabalham de noite); e, por outro lado, de respeitar o princípio da igualdade plasmado na Lei Fundamental e transversal a todo o Direito do Trabalho.

2.46. Assim é dada resposta aos pontos 56 a 59 da IR.



2.47. Sobre o ponto 60 da IR, remete-se para o já escrito no ponto **2.39.** do presente parecer.

2.48. Também os pontos 61 e 62 da IR já foram respondidos nos pontos **2.45.** e **2.36.** do presente parecer, respetivamente.

2.49. Em suma, dos argumentos aduzidos pelo empregador no grupo C, recorde-se – intitulado «não funcionamento dos serviços» - nada é relevante, do ponto de vista jurídico, para justificar a IR.

2.50. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 13 DE MARÇO DE 2024