



PARECER N.º 239/CITE/2015

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 592 – FH/2015

1 – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 30/4/2015, da entidade ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional.
- 1.2. Em documento datado de 19/3/2015 e recebido pela entidade patronal em 30/3/2015, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com os seguintes fundamentos:
 - 1.2.1. *A trabalhadora tem 1 filho de 1 ano de idade, e tem vindo a praticar o horário de apenas manhãs (das 10:00h às 16:00h) e tardes (das 16:00h às 21:00h), uma vez que se encontrava com redução horária para amamentação.*
 - 1.2.2. *Horário esse, cuja prorrogação foi recentemente autorizada até 7 de junho de 2015.*
 - 1.2.3. *Acontece que, recentemente, foi-lhe comunicado, oralmente, pelo seu superior*



hierárquico, que o seu horário irá ser alterado a partir do próximo mês de abril, passando também a fazer o turno da noite — das 23:00h às 08:00 horas.

- 1.2.4.** *A Requerente desconhece o ato que haja decidido pela alteração do seu horário de trabalho, individualmente acordado, qual o seu autor, a data em que foi proferido, bem como os seus concretos fundamentos de facto e direito, o que desde já se requer.*
- 1.2.5.** *Quanto à questão de fundo, tal pretensa alteração de horário viola os direitos da Requerente no âmbito da parentalidade.*
- 1.2.6.** *Não é possível à Requerente, praticar um horário de trabalho por turnos que inclua período noturno, uma vez que o mesmo a impossibilita de conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades familiares, nomeadamente no acompanhamento e assistência, necessário e imprescindível, dos seus filhos menores, em especial o de apenas 1 ano de idade.*
- 1.2.7.** *A Requerente não pode praticar um horário com hora de entrada anterior às 9:00 horas nem com hora de saída posterior às 17:30, de forma a garantir o acompanhamento ao seu filho, nomeadamente na entrega e recolha do mesmo.*
- 1.2.8.** *O horário por turnos é incompatível com as suas responsabilidades familiares, na medida em que, pai e mãe, ficariam impossibilitados de prestar a assistência e acompanhamento necessários e imprescindíveis.*
- 1.2.9.** *Para o efeito, deve ser atribuído horário compatível com as suas responsabilidades familiares, de 2ª a 6ª feira, cuja hora de entrada não seja anterior às 09:00 horas e a hora de saída não ultrapasse às 17:30.*



- 1.2.10.** *Caso não seja possível a atribuição de horário fixo nos termos supra peticionados, a Requerente sempre terá direito à atribuição de horário flexível nos termos do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, o que, subsidiariamente, se requer, o qual se requer seja a praticar de 2ª a 6ª Feira com hora de início e termo que permita à Requerente organizar o seu tempo de trabalho compreendido entre as 09:00 e as 17:30 horas, com intervalo de descanso não superior a 30 minutos, até aos 12 anos do menor.*
- 1.2.11.** *Para o efeito, declara que o menor vive com a Requerente e o progenitor comunhão de mesa e habitação.*
- 1.3.** Por comunicação remetida à trabalhadora em 17/4/2015, a entidade empregadora notificou-a da intenção de recusa, dizendo, em síntese, o seguinte:
- 1.3.1.** *A dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para esta entidade;*
- 1.3.2.** *O número de assistentes operacionais desta entidade apresenta a seguinte evolução: em dez de 2012 eram 1656 sendo à presente data 1407. Além disso tem 8 trabalhadores em cedência, 3 com processo de cedência em curso e 15 aposentações previstas.*
- 1.3.3.** *Por outro lado, a estrutura etária dos profissionais desta categoria é a seguinte: menos de 40 anos – 408, entre 40 e 49 anos – 404, entre 50 e 54 anos – 292, entre 55 e 59 anos - 198 e mais de 60 anos – 105.*



- 1.3.4.** *Além disso, 21 trabalhadoras com esta categoria estão a gozar dispensa para amamentação.*
- 1.3.5.** *O Serviço de ... funciona 24 horas por dia e o/as assistentes operacionais são distribuído/as em cada turno pelos diversos postos de trabalho com o objetivo de assegurar as diversas tarefas necessárias à prestação de cuidados aos doentes.*
- 1.3.6.** *Estes postos de trabalho são manhã - 18, tarde - 18 e noite -15. De momento o ... apresenta um deficit de vinte e três assistentes operacionais e tem 8 elementos com horário diurno por questões de idade e/ou saúde. No 1º trimestre do corrente ano foram efetuados 300 turnos extraordinários.*
- 1.3.7.** *Face ao exposto, torna-se impossível a atribuição do horário requerido, sob pena de não se conseguir assegurar os postos de trabalho de tarde, noite e fim de semana.*
- 1.3.8.** *Por não haver possibilidade de reforçar a equipa com o número de elemento adequados, nem de proceder à sua transferência para outro serviço onde pudesse usufruir do horário pretendido, uma vez que a sua substituição no ... não é possível e porque os serviços com horário igual ao pretendido já estão assegurados com o número de profissionais necessários, por razões idênticas a esta e/ou por motivos de saúde.*
- 1.4.** A trabalhadora apresentou apreciação da intenção de recusa, dizendo, em síntese, o seguinte:
- 1.4.1.** *A Exponente apresentou requerimento datado de 19 de março de 2015, em que requereu que lhe fosse atribuído, primeiramente, um horário fixo*



de 2^a a 6^a feira, entre as 9h00 e as 17h30m.

- 1.4.2.** *No referido pedido, requereu, a título subsidiário, a atribuição de horário flexível ao abrigo do artigo 56º do Código de Trabalho, com hora de início e termo que permitisse à Exponente organizar o seu tempo de trabalho compreendido entre as 09:00 e as 17:30 horas, com intervalo de descanso não superior a 30 minutos, até aos 12 anos do seu filho menor.*
- 1.4.3.** *Por discordar frontalmente da decisão do referido pedido, a Exponente, por entender que lhe assiste razão, vem reiterar o que antes alegou.*
- 1.4.4.** *A decisão não se debruça sobre o que foi o pedido primário, ou seja, sobre o pedido de atribuição de horário fixo de 2a, a 6a Feira entre as 09:00 e as 17:30 horas.*
- 1.4.5.** *Para além disso, no que concerne ao pedido subsidiário da atribuição de horário flexível, a fundamentação apresentada é escassa, inconsequente, vaga, imprecisa e pouco esclarecedora para que a trabalhadora possa apreciar cabal e condignamente a decisão.*

2 – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*



- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º1, al. b) 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.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – 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 flexível...*
- 2.4.** 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;*
 - *Declarar de que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 2.5.** 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.
- 2.6.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes 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.



- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede o horário entre as 9h e as 17h 30m.
- 2.8.** Num primeiro pedido como horário fixo, e num segundo pedido como horário flexível, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** Deve, portanto, esclarecer-se que a CITE não se pronuncia sobre o primeiro pedido mas sobre o segundo que, apesar de feito de forma subsidiária, é aquele a que a entidade patronal responde, para efeito do cumprimento do formalismo processual previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** A entidade patronal responde, dizendo que:
- 2.10.1.** *O hospital tem um número reduzido de assistentes operacionais na data atual, por oposição há algum tempo atrás;*
- 2.10.2.** *O serviço onde esta trabalhadora labora impõe um número mínimo de assistentes operacionais, sendo 18 de manhã, 18 à tarde e 15 à noite.*
- 2.10.3.** *A requerente é indispensável para assegurar os postos de trabalho de tarde, noite e fim de semana.*
- 2.11.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).
- 2.12.** O artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho impõe à entidade empregadora que fundamente a recusa de horário flexível requerido, em razões imperiosas do



funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador ou trabalhadora.

- 2.13.** Ora, no presente processo, a entidade empregadora começa por fundamentar a recusa numa razão decorrente da carência de pessoal. Esta justificação, em si própria, não poderá justificar a recusa do horário flexível à trabalhadora requerente, porque compete à entidade patronal estabelecer a organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento, articulando-o com o direito à conciliação dos trabalhadores e trabalhadoras que nele laboram.
- 2.14.** Mas a entidade patronal acrescenta razões de organização do serviço para concluir que não é exequível atribuir o horário solicitado à trabalhadora requerente, de forma permanente, por isso ter consequências na garantia de afetação do número mínimo de trabalhador/as desta categoria nos turnos, tendo em conta também limitações do/as outro/as.
- 2.15.** O empregador deve sempre autorizar o horário requerido pelos trabalhadores ou trabalhadoras para efeitos de conciliação, na medida do que é possível, compatibilizando-o com o funcionamento do serviço, salvo *razões imperiosas* que o impeçam de todo, e tendo também em conta os horários dos restantes trabalhadores.
- 2.16.** É, aliás, o que decorre do que tem sido entendimento da CITE nesta matéria, também na sequência do que foi decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26/04/2010, Processo 123/09.0TTVNG.P2, onde se diz que *perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos na medida do*



necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».

- 2.17.** Portanto, não pode ser aceite como justificação para a recusa do horário a impossibilidade de contratação de mais trabalhadores ou que os trabalhadores são em número inferior às necessidades. A entidade patronal deve apresentar as razões factualmente fundamentadas que, do ponto de vista organizacional, impõem a recusa daquele horário.
- 2.18.** Todavia, no caso presente, resulta da justificação apresentada pela entidade empregadora que não é possível fixar a esta trabalhadora, de forma permanente, o horário pretendido.
- 2.19.** Pelo que se considera que a entidade empregadora demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço para recusar o pedido da trabalhadora requerente, que decorrem do facto de esta ser indispensável para assegurar o número mínimo de trabalhadores exigido nos turnos.
- 2.20.** Apesar disso, a entidade patronal deve elaborar, sempre que possível, os horários de trabalho do/as assistentes operacionais do serviço ... de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar da trabalhadora requerente.

3 – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ..., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível,



nos termos em que é formulado pela trabalhadora ...

- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127º n.º 3 e do artigo 212º n.º 2, al. b), 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 18 DE MAIO DE 2015, COM VOTO CONTRA DA UGT – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES E DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

A CGTP vota contra por entender que os fundamentos invocados não são considerados suficientes para justificar a recusa nos moldes em que a lei o exige. Neste sentido, entende-se que haverá sempre possibilidade de organizar o trabalho de modo a que seja possível garantir o cumprimento do princípio de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. Como o cumprimento deste princípio no caso em apreço, está sempre relacionado com a proteção e o interesse da criança, o princípio da conciliação tem de ser considerado com a análise da Convenção dos Direitos da Criança. Daí as razões do nosso voto contra.