



PARECER N.º 238/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 577 – FH/2015

1 – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 29/4/2015, 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 recebido pela entidade patronal em 1/4/2015, a trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com os seguintes fundamentos:
 - 1.2.1. *Sou trabalhadora com contrato de trabalho sem termo exercendo as funções de assistente operacional, com um filho que integra o meu agregado familiar vivendo em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *Nesta conformidade, solicito a V Exas, ao abrigo do artigo 56 e 57 do código de trabalho, no sentido de me proporcionarem um horário de trabalho diurno e/ou horário flexível das 8h às 16h em dias úteis, ou mesmo, caso seja necessário, procederem à mudança para outro serviço adequado às minhas qualificações profissionais, onde possa exercer o trabalho durante o dia.*
- 1.3. Por comunicação datada de 20/4/2015, que a trabalhadora recebeu em 21/4/2015, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, no qual, em síntese, diz 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.** *Acrescenta-se ainda que o serviço tem a lotação de 45 camas e recebe diariamente doentes submetidos a Intervenções Cirúrgicas provenientes do Bloco ..., em cirurgia programada, dando ainda apoio ao Serviço de Urgência 24h sobre 24 horas.*
- 1.3.6.** *Atualmente existem 4 elementos da equipa em absentismo prolongado, pelo que o horário tem uma distribuição de M-5, T-3 e N-2 durante os dias úteis e de M-4, T-3 e N-2 nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face às necessidades de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.*



- 1.3.7.** *Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis e ausência de fins de semana durante as quatro semanas.*
- 1.3.8.** *Quando algum assistente operacional se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com frequência para assegurar o período de férias a cada um dos assistentes operacionais, de acordo com a legislação em vigor.*
- 1.3.9.** *Pelo exposto no contexto atual não é possível atribuir o referido horário quer neste serviço, nem em qualquer outro serviço da Organização, uma vez que o número mínimo de profissionais para assegurar os cuidados de saúde aos doentes está no limiar, qualquer situação que diminua o número anteriormente referido põe em causa a qualidade dos cuidados que são necessários, podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes internados como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, etc.*
- 1.4.** A trabalhadora apresentou apreciação da intenção de recusa, dizendo, em síntese:
- 1.4.1.** Tendo em conta o seu contexto familiar, *resulta como fundamental a atribuição do horário de trabalho, apenas em dias úteis, com entrada às 8h e saída até às 16h.*
- 1.4.2.** De acordo com informações veiculadas pela direção aguarda-se a todo o momento a entrada de novos efetivos;



- 1.4.3. A maternidade supõe disponibilidade para acompanhamento do crescimento e desenvolvimento dos filhos, razão pela qual a lei concede uma especial proteção nesse âmbito, sendo um valor protegido pela constituição.
- 1.4.4. Por todo o exposto, reitera o pedido inicial, nomeadamente a concessão do horário diurno e/ou flexível das 8h às 16h.

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 8h e as 16h, em dias úteis.
- 2.8.** A entidade patronal responde, dizendo que:
- 2.8.1.** *O hospital tem um número reduzido de assistentes operacionais na data atual, por oposição há algum tempo atrás;*
- 2.8.2.** *O serviço onde esta trabalhadora labora impõe um número mínimo de assistentes operacionais, sendo 5 de manhã, 3 à tarde e 2 à noite nos dias úteis e 4 de manhã, 3 à tarde e 3 à noite nos dias não úteis.*



- 2.8.3.** *A requerente é indispensável para assegurar o número mínimo de assistentes operacionais que está no limiar do mínimo exigido.*
- 2.9.** 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).
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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.

- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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».*
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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.
- 2.17.** 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.



2.18. 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 127.º n.º 3 e do artigo 212.º 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.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE,
EMPREGO E SEGURANÇA SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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.