



PARECER N.º 23/CITE/2011

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Processo n.º 34 – FH/2011

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 13.01.2011, do Presidente do Conselho de Administração do HOSPITAL DE ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora contratada a termo ..., Assistente Técnica, no Serviço de Admissão de Doentes Urgentes, nos seguintes termos:

“ Em cumprimento e para efeitos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, junto se remete pedido da trabalhadora ...

1. A trabalhadora assinou em 02/12/2008, um Contrato de Trabalho a Termo Resolutivo Certo (CTTRC), ao abrigo do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 11.01, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 276-A/2007, de 31 de Julho, para desempenho de funções de assistente técnica, no Serviço de Admissão de Doentes Urgentes (SADU), do Hospital de ... (...).

2. Na altura foi informada qual seria o posto de trabalho a ocupar e os seus horários, nomeadamente que teria que fazer turnos, alguns em período nocturno e que teria que trabalhar aos fins-de-semana e feriados, sempre que para tal fosse escalada, tendo concordado com tal regime de trabalho.

3. Em Janeiro de 2010 solicitou mudança de serviço, alegando motivos familiares, relacionados com o seu filho menor. Apesar das diligências efectuadas pelo Serviço de Gestão de Recursos Humanos, pelos seus superiores hierárquicos e até dando liberdade à interessada de conseguir uma permuta, tal não foi conseguido (doc. 1).



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

4. Foi então proferido despacho pelo Conselho de Administração no sentido de aguardar a conclusão do concurso de admissão de assistentes técnicos, que se encontrava a decorrer, na expectativa de encontrar um outro trabalhador que estivesse em condições de ocupar o referido posto de trabalho (doc.2).
5. Porém, o processo de recrutamento de assistentes técnicos ainda decorre, encontrando-se na fase de notificação dos candidatos da decisão sobre o recurso hierárquico interposto por uma das candidatas, que deu provimento ao mesmo.
6. Entretanto a requerente apresentou novo pedido em Novembro de 2010 (doc.3), que mereceu a análise dos serviços e que pelos motivos expressos na informação do Serviço de Gestão de Doentes (doc.4), este Hospital recusou o pedido com fundamento na impossibilidade de substituir a trabalhadora.
7. O Hospital comunicou, por escrito, a decisão à trabalhadora (doc.5).
8. Com efeito, o posto de trabalho que a requerente ocupa funciona 24 horas por dia, todos os dias do ano, não sendo possível, actualmente, designar outro trabalhador para ocupar aquele posto, quer por razões de idade, quer por alegadas razões familiares idênticas às invocadas pela requerente.
9. Por outro lado, não é possível efectuar a mudança de posto sem que seja substituída, por se tratar de um serviço em que se exige presença física permanente para dar resposta a uma média de 300 atendimentos diários, sendo impossível prescindir de mais um elemento.
10. Acresce que, sendo o ... um hospital do sector público administrativo, tem constrangimentos a nível de contratação de recursos humanos, face à legislação actualmente em vigor.
11. Actualmente no que respeita ao SADU, local onde a trabalhadora desempenha funções, verifica-se o seguinte:
 - 11.1. Neste momento uma trabalhadora que se encontrava de licença de maternidade, rescindiu o seu contrato a partir de 21 de Janeiro de 2011.
 - 11.2. Dois profissionais têm horário apenas diurno.
 - 11.3. Está prevista a saída de um elemento por aposentação até final do ano.
 - 11.4. À data do despacho do Conselho de Administração, estavam por gozar 50 dias feriadados, falta compensar 227 horas (que correspondem a 32,5 dias de trabalho), não tendo sido possível gozar 71 dias de férias antes do final de 2010, que tiveram que transitar para o ano seguinte.
12. Acresce que a trabalhadora requereu a mudança de serviço ou, em alternativa,



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

chegar à hora que entendesse para levar o filho à escola, ausentar-se durante a tarde para o ir buscar à escola e não fazer noites.

13. No que respeita ao horário flexível pretendido, é completamente incompatível com qualquer posto de trabalho neste Hospital, já que existe horário de funcionamento que tem que ser cumprido para poder garantir o atendimento dos utentes.

14. Ora, nos termos do n.º 2 do art. 57.º do Código de Trabalho, 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.

15. Face a tudo o que acima foi exposto, é forçoso concluir que face ao tipo de actividade do ... não é possível conceder o requerido, sem prejuízo para o funcionamento do serviço, com repercussão na qualidade de atendimento aos seus utentes e na vida dos restantes trabalhadores.

16. Sendo que não existe qualquer posto de trabalho compatível no ... com o tipo de flexibilidade pretendida pela trabalhadora.

Assim, remete-se o processo para apreciação, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do art. 57.º do Código de Trabalho.”

1.2. O requerimento apresentado pela trabalhadora, em 8.11.2010, é formulado nos termos que se transcrevem:

Eu, ..., portadora do C.C. nº ..., C.F ..., funcionária deste hospital ao serviço da Admissão de Doentes Urgentes com o nº mecanográfico ... venho, na sequência do meu pedido de troca de serviço a 13 de Janeiro do corrente ano, solicitar a vossa excelência se digne reavaliar a minha situação uma vez que o problema mantém-se.

O último despacho do C.A, de que tenho conhecimento, refere que após o concurso iria efectuar-se uma reestruturação nos serviços e que nessa altura o meu caso seria reavaliado.

Obviamente e mais uma vez, dirigi-me à minha chefe de serviço D. ... que se disponibilizou a colocar-me noutra serviço mediante uma troca. Ora como se constatou anteriormente, uma troca não é fácil nem rápido, o que faz com que esta situação se arraste e com ela os problemas psicológicos do meu filho.

Eu estive a analisar a lei 59/2008 de 11 de Setembro artigo 36º nº 1 que diz, passo a



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

citar, "o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário", eu só peço a vossa excelência um horário compatível com o do meu filho para lhe poder dar a assistência imposta pela situação.

Tenho estado de licença de maternidade e irei retomar o meu lugar no dia 16 do presente mês, gostaria que este problema já estivesse resolvido nessa altura, pois tranquilizava-me bastante e facilitava o meu desempenho a nível laboral. Caso isso não seja possível solicito autorização para me atrasar um pouco na entrada ao turno da manhã uma vez que, moro em Alenquer e a escola do só abre às 8h, interromper o turno da tarde para o poder ir buscar, bem como a dispensa do turno da noite pois não posso deixar uma criança de 8 anos sozinha em casa.

Espero que vossa excelência tenha em consideração que só estou a lutar pelos meus direitos em prol do bem estar do meu filho, já que não tenho familiares próximos que me apoiem nesse sentido.

Se todos os argumentos apresentados, incluindo o relatório psicológico, não forem suficientes para que seja tomada uma resolução favorável, por falta de alternativa, ver-me-ei obrigada a recorrer ao ministério da saúde na esperança que os meus apelos sejam ouvidos.

Estarei disponível para qualquer esclarecimento."

1.3. A Administradora Hospitalar da área de Gestão de Doentes submete, em 15.11.2010, para apreciação superior o seguinte:

"A assistente técnica ..., colocada no Serviço Admissão Doentes Urgentes (SADU), com contrato de trabalho a termo certo, vem solicitar a reavaliação da sua situação, por se manter o problema relativo ao filho menor.

Antes de mais cumpre referir que a trabalhadora iniciou funções no Hospital de ... (...) precisamente pela necessidade de elementos no SADU, tendo sido questionada sobre a possibilidade e disponibilidade de efectuar turnos, ao que acedeu antes de assinar o contrato, tendo-se comprometido nesse sentido.

Como já anteriormente havia sido referido, não é possível efectuar a dispensa da trabalhadora para outro serviço, a não ser em caso de permuta, sendo que neste momento não há nenhum pedido de troca, pelo que não é exequível a sua saída.

Trata-se de um serviço que funciona 24 horas por dia, todos os dias do ano.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

O mapa de pessoal previsto é de 18 elementos, distribuídos da seguinte forma: três elementos de manhã, três elementos no período da tarde e dois durante a noite.

Para além disso, nos dias úteis, é ainda necessário um elemento para apoio ao SO, sendo que das 16 horas às 24 horas esse apoio é dado pelos restantes profissionais, os quais efectuam, ainda, apoio aos serviços de internamento fora do horário de trabalho das secretárias de unidade.

Diariamente é feita uma média de 300 atendimentos.

Actualmente existem já dificuldades para se permitir o gozo de férias e folgas, mantendo o número mínimo de trabalhadores escalados.

E isto porque:

- Neste momento uma trabalhadora encontra-se de licença da maternidade, sendo que no regresso irá gozar a respectiva dispensa para amamentação.*
- Existem dois profissionais com horário apenas diurno, devidamente autorizados.*
- Está prevista a saída de um elemento por aposentação até final do ano.*
- Neste momento estão por gozar 50 dias feriadados, falta compensar 227 horas (que correspondem a 32,5 dias de trabalho), prevendo-se que não será possível gozar 71 dias de férias este ano que terão de transitar para o próximo.*

Por outro lado, de acordo com Informação do Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH), do concurso que se encontrava a decorrer para a carreira de assistente técnico e que previa a entrada de 5 elementos só entraram 2, sendo que um se destinou ao SADU, para substituição de uma profissional que deixou de desempenhar funções no ... e a outra foi colocada no SGRH, igualmente para substituição.

Nos termos do art. 22º da Lei. 59/2008, de 11.09, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, conjugado com o disposto nº 4 do art. 12º da Lei 7/2009, de 12.02, aplica-se aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, o que a referida Lei 7/2009 dispõe acerca desta matéria.

Assim, nos termos do art. 55º da Lei 7/2009, o trabalhador com filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo parcial, depois da licença parental complementar, o que não será o caso.

Pode, ainda, ter regime de horário flexível, de acordo com o disposto nos art. 56º e 57º, sendo que 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.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

A decisão deve ser comunicada ao trabalhador, por escrito, no prazo de 20 dias, indicando o fundamento da intenção de recusa, no caso de pretender recusar.

Face à dificuldade de contratação de recursos humanos do ... e perante tudo o que acima ficou exposto, o trabalho a tempo parcial ou flexibilidade de horário solicitados não se coadunam com as necessidades do Hospital, já que se trata de serviço com atendimento ao público.

Do mesmo modo, não nos parece possível deferir a autorização para atraso no turno da manhã, interromper o turno da tarde, nem dispensa de turno da noite, sob pena de prejuízo para o serviço - considerando nomeadamente o facto de se tratar de serviço com atendimento ao público - e de sobrecarregar ainda mais as restantes colegas, algumas das quais mães solteiras e igualmente com filhos menores.

À consideração superior”

Exarado na fundamentação apresentada encontram-se os seguintes Despachos que se transcrevem:

“CA

1 . O recrutamento da AT. ... visava a ocupação do posto de trabalho onde exerce funções.

2. A AT. ... conhecia, foi informada e sabia as condições do trabalho, e aceitou essas condições.

3. O ... tem carência de recursos humanos e não pode, por lei, proceder ao recrutamento de novos trabalhadores.

4. Apesar das diligências desenvolvidas, não foi possível a sua substituição face aos direitos dos outros trabalhadores.

5. Razão pela qual indefere o pedido, devendo ser notificada nos termos da lei.

O Conselho de Administração

..., 17.11.2010”

“ À S. Assiduidade

Cumprir o despacho do CA, atenção ao prazo de audiência.

19.11.2010”

1.3.1. Da intenção de recusa, comunicada à trabalhadora em 25.11.2010, constam os seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

“Para os devidos efeitos, junto se transcreve a V.Ex.^a informação do despacho do Conselho de Administração, do dia 17/11/2010, o qual indeferiu o seu pedido:

- 1. O recrutamento da AT. ... visava a ocupação do posto de trabalho onde exerce funções.*
- 2. A AT. ... conhecia, foi informada e sabia as condições do trabalho, e aceitou essas condições.*
- 3. O ... tem carência de recursos humanos e não pode, por lei, proceder ao recrutamento de novos trabalhadores.*
- 4. Apesar das diligências desenvolvidas, não foi possível a sua substituição face aos direitos dos outros trabalhadores.*
- 5. Razão pela qual indefere o pedido, devendo ser notificada nos termos da lei.*

1.4. De acordo com informação do Hospital a trabalhadora não apresentou apreciação do fundamento da intenção de recusa.

1.5. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Pedido realizado pela trabalhadora, com data de 13.01.2010;
- Informação do Serviço de Gestão de Recursos Humanos, de 21.01.2010.
- Comprovativos de envio e recepção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção 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*



2.3. Aos trabalhadores abrangidos pelo Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, são aplicáveis as disposições legais sobre protecção da parentalidade previstas no Código do Trabalho, revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, nos termos do artigo 22.º daquele diploma.

2.4. 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, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.4.1. 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 em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.4.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 recepção do pedido do trabalhador, 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.

2.4.3. 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.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

2.4.4. 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

2.5. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.5.1. Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efectuar 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.

2.6. A trabalhadora, que regressou recentemente da licença parental inicial, desenvolve a sua actividade no Serviço de Admissão de Doentes Urgentes que é um serviço de atendimento permanente. Para o acompanhamento do seu filho de 8 anos de idade, solicita que lhe seja atribuído um horário flexível a partir das 8.00h e com dispensa do turno da noite.

2.7. O direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar confere ao trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao

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



empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo trabalhador, 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 Código do Trabalho, melhor desenvolvido no ponto 2.5. do parecer.

Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pela trabalhadora requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário, muito embora tenha de ser prestado, poderá ser gerido conforme a conveniência do trabalhador, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** Como se referiu, quando a entidade empregadora tem intenção de recusar o pedido formulado deve cumprir os prazos indicados no artigo 57.º do Código do Trabalho, designadamente os previstos para a comunicação da intenção de recusa e para a solicitação do parecer prévio à CITE, e deve fundamentar a recusa em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.10.** Nos termos da alínea c) do artigo 3.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro, que aprovou a lei orgânica da CITE, esta Comissão é a entidade com competência para emitir parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado por trabalhadores do sector público que tenham filhos menores de 12 anos.²
- 2.11.** O regime legal para a emissão do referido parecer encontra-se previsto nos artigos

² A alínea c) do artigo 299.º do Regulamento da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro foi revogada pelo artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 124/2009, de 17 de Novembro.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

56.º e 57.º do Código do Trabalho, devendo a entidade empregadora pública solicitá-lo nos 5 dias após o termo do prazo para resposta do/a trabalhador/a. Conforme os documentos juntos ao processo, a trabalhadora recebeu a intenção de recusa no dia 30.11.2010, pelo que poderia responder até ao dia 6.12.2010, dispondo a entidade empregadora pública de prazo até ao dia 13.12.2010 para solicitar o parecer desta Comissão, o que só veio a suceder em 12.01.2011, praticamente um mês após o termo do prazo para o efeito.

2.12. Perante a factualidade descrita e de acordo com a cominação legal prevista na alínea c) do n.º 9 do artigo 57.º do Código do Trabalho, afigura-se aceite o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

2.13. Não obstante a referida cominação saliente-se que os fundamentos da recusa, ainda que comunicados à trabalhadora dentro do prazo legal de vinte dias, a contar da recepção do pedido, não desenvolvem os motivos relacionados com o funcionamento do serviço ou com a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, o que a impediria de se pronunciar sobre os mesmos, caso assim o entendesse.

De relevar que os motivos atendíveis para a apreciação da fundamentação da recusa são os que sejam do conhecimento da trabalhadora interessada através da comunicação que lhe é dirigida pela entidade empregadora, pelo que deveria esta ter remetido à trabalhadora a totalidade dos argumentos apresentados para a recusa, ou seja, não só o despacho do Conselho de Administração mas também a fundamentação sobre a qual foi exarado esse despacho.

III – CONCLUSÕES

Nestes termos, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., por se afigurar que o seu pedido foi aceite nos seus precisos termos de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

3.2. Recomendar ao HOSPITAL DE ..., que elabore, como é seu dever, o horário flexível da trabalhadora, nos termos por si requeridos e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a cumprir o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 28 DE JANEIRO DE 2011**