

PARECER N.º 242/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 n.º 666 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do Centro Hospitalar ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora...
- 1.2. Por requerimento datado de 27 de junho de 2014, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

Exmo. Senhor

Eu, ..., Física Hospitalar a exercer funções no Serviço de Radioterapia deste Hospital, venho por este meio solicitar a V. Exa. que me seja concedido um horário flexível a exercer a partir do mês de julho 2014, tendo em conta que me foi informado pela Responsável da Física que a partir desse mês os horários do Setor Física/Dosimetria iriam ser alterados o que provoca na minha vida familiar uma total incompatibilidade de a conciliar com a vida profissional, dado que desde 2013 que venho praticando a seguinte modalidade de horário:

2ª	3ª	4ª	5ª	6ª
6h30-14h30	8h00-16h00	10h00-18h00	12h00-20h00	10h00-18h00

Até à data de hoje tem sido possível, através de horário por turnos, conciliar a entrada/saída no Serviço de Radioterapia. Tendo em conta a modalidade de horário a fixar:

Julho-Dezembro14	Semana1	Semana2	Semana3	Semana4	Semana5
2ª a 6ª	12h00-20h00	8h00-16h00	6h30-14h30	6h30-14h30	12h00-20h00

|

Não me permite definir à semana, uma logística de transporte de e para a escola da minha filha de 4 anos, que pertence ao meu agregado familiar, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação.

Assim, venho atenta ao disposto nos Artigos 56 e 57 do Código do Trabalho solicitar que me seja fixado um horário, 9h às 17h, atendendo que o horário do colégio da minha filha, que é das 8h30 as 16h30, conforme consta em declaração anexa. Desta forma posso garantir a minha presença no Serviço no período da manhã e da tarde, não resultando inconveniente para o Serviço.

Aguardo assim, que me seja concedido, o horário que me permita garantir a logística de e para o colégio, permitindo-me desta forma conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar nos termos do disposto nos artigos 127 n-º3 e 23.2 n-º2 alínea b), conjugada com o disposto na Constituição da República também sobre esta matéria

Aguardo assim de V. Exa. concessão do horário flexível que me permita garantir o apoio à minha filha nos termos expostos, fixando como presença fixa o horário das 11h as 16h.

27 de junho de 2014

- 1.3. A 07.07.2014 a trabalhadora teve conhecimento da resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

Assunto: Pedido de horário flexível

Em resposta à comunicação de V. Ex.", cumpre informá-la que é intenção do Conselho de Administração indeferir o pedido efetuado por V. Exa, sobre a flexibilidade de horário.

Com efeito, o pedido de horário efetuado não só não corresponde a um pedido de horário flexível, pois traduz, na realidade uma alteração de um horário de trabalho por turnos para um regime de horário fixo como a prática do horário proposta (das 09:00h às 17:00h) causa graves prejuízos ao serviço, uma vez que só existe um outro físico, para o desempenho das mesmas funções, sendo inviável efetuar a cobertura do horário de funcionamento entre as 8h e as 20h, de segunda a sexta-feira.

Neste sentido, e ao abrigo do artigo 57.º n.º 4, do Código do Trabalho, deverá V. Ex.ª pronunciar-se, no prazo de 5 dias, dizendo o que tiver por conveniente.

Com os melhores cumprimentos

- 1.4. A trabalhadora, a 10.7.2014, entregou a sua apreciação nos seguintes termos:

Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar...

Eu, ..., Física Hospitalar a exercer funções no Serviço de Radioterapia deste Hospital, em complemento ao pedido de atribuição de horário flexível ao abrigo do Artigo 56.º do Código do Trabalho, de cujo indeferimento tive conhecimento no dia 7 de julho de 2014 venho reiterar o meu pedido clarificando as plataformas pretendidas:

Presença flexível: 7:50-10.30

Presença obrigatória: 10:30 - 14:30

Presença flexível: 14:30 - 17:10

Este meu pedido não afeta, no meu entender, o normal funcionamento do Serviço dado que este dispõe de 2 licenciados em Física (... e eu própria) e 1 licenciado em Engenharia Biomédica e Biofísica (Eng. ...), não estando de acordo com o que foi fundamentado no despacho de resposta ao solicitado anteriormente.

Em relação à habilitação da Eng. ... gostaria de referir que:

1. O Decreto-Lei n.º 180/2002 de 8 de agosto estabelece os critérios de aceitabilidade que as instalações radiológicas devem observar quanto a planeamento, organização e funcionamento. O número mínimo de físicos qualificados em física médica para uma instalação de radioterapia é indicado no n.º 1 do Artigo 21.º, sendo que a definição de físico qualificado constante do Artigo 29.º inclui unicamente os licenciados em Física ou Engenharia Física. Segundo este diploma, o Serviço de Radioterapia do CH... deverá ter pelo menos 3 físicos qualificados em equivalente de horário completo, valor este determinado em função do número de tratamentos assim como o número e tecnologia utilizada na sua realização.

2. O Decreto-Lei n.º 72/2011 de 16 de junho altera a definição de físico qualificado, passando a abranger os detentores de formação equivalente à exibida no Decreto-Lei n.º 180/2002. Assim, e sendo o Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 72/2011, “Físico qualificado em física ou engenharia física, ou outra licenciatura adequada, ministrada por uma instituição de ensino superior universitário, e de formação em física das radiações uma licenciatura em Física ou Engenharia Física, ou outra licenciatura adequada, ministrada por uma instituição de ensino superior universitário e de formação em física das radiações nos termos previstos na legislação relativa ao ramo de física hospitalar, da carreira técnica superior de saúde, ou com formação equivalente àquela.”

3. *No contexto da definição acima, os licenciados em Engenharia Biomédica têm vindo a exercer funções de físico qualificado em diversas instalações de radioterapia, quer ao abrigo de contratação direta, quer através de empresas de prestação de serviços em física médica.*

4. *É o caso do Serviço de Radioterapia do CH... que dispôs no passado (através de empresa externa) e atualmente (em regime de prestação de serviço desde 18 de novembro de 2013) de licenciados em Engenharia Biomédica.*

5. *A não equiparação do licenciado em Engenharia Biomédica atualmente em funções (Eng. ...) implicaria o incumprimento do número mínimo de Físicos qualificados legalmente exigidos (cf ponto 1.).*

6. *Entre 1 de dezembro de 2013 e 28 de fevereiro de 2014, o Serviço de radioterapia contou com a Eng^a ... e com um licenciado em Física, (Eng ... em regime de prestação de) serviço. Com a contratação da Física ... como especialista em Física Médica Responsável do grupo da física, houve lugar à não renovação de um dos contratos de prestação de serviço, sendo que o licenciado em Física foi preterido em relação ao licenciado Eng Engenharia Biomédica e Biofísica.*

7. *A Eng. ... presta efetivamente tarefas com atribuições e responsabilidades de físico qualificado no Serviço de Radioterapia.*

Os pontos, 2 a 7 induzem-me a crer que o CH... reconhece com toda a legitimidade e vantagem a Eng. ... como físico qualificado. Ora a presença de 3 físicos permite a distribuição das tarefas segundo 3 turnos distintos, o que me levou a apresentar com boa fé o pedido de horário flexível e a não compreender

o seu indeferimento baseado em exigência imperiosa de serviço, nem na possibilidade da minha substituição em caso de ausência.

No entanto, caso o CH... pretenda maximizar o tempo de presença de um licenciado em Física durante o funcionamento do Serviço, disponibilizo-me me para que se chegue a consente na definição de um horário que corresponda a essa intenção e simultaneamente viabilize o acompanhamento da minha filha de 4 anos. Nesse sentido, proponho o seguinte horário.

a) Segunda-feira e terça-feira (acompanhamento da filha à saída da creche):

Presença flexível: 6:30- 9:10 (permitindo assegurar o trabalho desde a abertura do Serviço, às 06:30)

Presença obrigatória: 9:10 -13:10

Presença flexível: 13:10-15.50

b) Quarta-feira, Quinta-feira e Sexta-feira (acompanhamento da filha à creche):

Presença flexível: 10.40-13.20

Presença obrigatória: 13.20-17.20

Presença flexível: 17.20-20.00 (permitindo assegurar o trabalho até ao encerramento do Serviço, às 20.00).

Esta proposta é equivalente ao horário praticado até 30 de junho de 2014 o qual toma partido da máxima disponibilidade do pai para acompanhamento da filha à creche, data a partir da qual o meu horário foi alterado unilateralmente, impedindo o devido apoio à minha filha.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3.** Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível 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: (...)*
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.

2.6. Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.

2.7. Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.

2.8. Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.9. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(...) a (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”

III – Apreciação do caso concreto

- 3.1. No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora em 6.6.2014 ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2. A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa, a 04.7.2014.
- 3.3. Foi, por instâncias da CITE, solicitada informação complementar (tendo em vista uma instrução completa do presente pedido de parecer prévio), por email, no dia 18.7.2014, o qual nunca teve resposta.
- 3.4. Conforme referido, a entidade empregadora 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.
- 3.5. Não fica demonstrado, da análise do processo, que haja qualquer outro trabalhador, nas mesmas circunstâncias, que possa inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.6. Na verdade, o alegado pela entidade empregadora à trabalhadora foi tão somente referir que a atribuição do horário causaria prejuízos ao serviço, não especificando.

- 3.7.** Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou especificado as mesmas, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, ou em qualquer outro motivo.
- 3.8.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é factível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que media entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 3.9.** Ora, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.10.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 3.11.** A CITE reconhece ainda a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto o artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.
- 3.12.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora 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.
- 3.13.** O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.14.** Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, 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, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em 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”.

- 3.15.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 3.16.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.
- 3.17.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1.** Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 4.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal,

e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 22.º *“in fine”* da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2014**