

PARECER N.º 315/CITE/2014

Assunto: Eventual violação do disposto nos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro - Exposição do trabalhador ... – Centro Hospitalar ...
Processo n.º 438 – QX/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 13 de maio de 2014, a CITE recebeu uma queixa do trabalhador identificado no assunto em epígrafe, a exercer funções de assistente hospitalar de anestesiologia no bloco operatório do Centro Hospitalar ..., alegando, após reprodução do pedido de flexibilidade de horário apresentado nesta entidade empregadora o seguinte:
- “(...) na situação em questão, a entidade empregadora recusou o pedido, dando conhecimento apenas dos despachos superiores de indeferimento por via eletrónica, não comunicando o indeferimento por ofício dirigido ao requerente.*
- 11-Tendo a entidade empregadora respondido num prazo superior a 20 dias, verifica-se aqui o incumprimento do artigo 57.º, n.º 3 do Código do Trabalho, o qual impõe à entidade patronal que comunique ao trabalhador a sua decisão no prazo de 20 dias contados a partir da data de receção do pedido.*
- 12-A entidade empregadora inicialmente não esclareceu nem invocou fundamentos para a recusa do horário flexível ao trabalhador requerente, pelo que verifica-se, por isso, o incumprimento do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho.*
- 13-Nos termos do artigo do artigo 57.º, n.º 8, a) considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos precisos termos em que é formulado, no caso de o empregador não comunicar ao trabalhador a intenção da recusa no prazo de 20 dias.*

14-Apesar de considerar que o indeferimento é extemporâneo logo não havendo lugar ao art.º 57.º, n.º 4, em que o trabalhador faria uma apreciação à fundamentação do empregador, contudo seria de considerar:

a) O Grupo de Anestesiologistas Pediátricos não é de 10 elementos como é referido mas sim 21. Por sua vez 20 estão presentes na escala de junho e destes 20, 18 designados a prestar Serviço de Urgência (escala supracitada em anexo).

b) Seria necessário considerar a temporalidade e procedimento das referidas licenças para aferir da devida precedência das mesmas.

c) Quanto à referência de alguns dos restantes profissionais também terem filhos menores, não consta que tenham também solicitado o horário flexível, pelo que releva o presente caso.

d) De referir que, já em outubro de 2013 o requerente entregou um pedido para limite de horas extraordinárias e ter demonstrado previamente o desejo de não trabalhar noites e fins de semana, logo não sendo atendível mais uma vez o fundamento de falta de condições para assegurar o serviço de urgência.

15- Face ao exposto, o pedido de horário flexível do trabalhador, ora queixoso, ... deve ser considerado como tacitamente aceite pela sua entidade empregadora. (...).”

1.2. O pedido de flexibilidade de horário solicitado pelo trabalhador foi entregue à entidade empregadora no dia 28.03.2014, com o seguinte teor: “ (...) Assunto: *Pedido de atribuição de Regime de Horário Flexível*

Eu, ..., assistente hospitalar de Anestesiologia, a exercer funções no Centro Hospitalar ..., vem requerer a V. Exa. nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro: a atribuição de regime de Horário de Trabalho Flexível.

O exercício do regime de trabalho pretendido terá início no próximo dia 1 de maio de 2014 e justifica-se pelo facto de:

1- O requerente tem quatro filhos menores de 12 anos que vivem com o mesmo em comunhão de mesa e habitação.

2- Um dos filhos menores possui doença crónica que requer cuidados, consultas e tratamentos frequentes.

O requerente tem contratualizadas 40 h de trabalho semanal e exerce funções no bloco operatório em regime de jornada contínua, como todos os colegas do serviço. O horário pretendido é: Segunda-feira 8:00-20:00 (urgência); Terça-feira 8:15-14:15; Quarta-feira 8:15-14:15; Quinta-feira 8:15-14:15; Sexta-feira 8:15-14:15.

Pelo que o requerente, com base nos fundamentos supra citados, solicita a compreensão de V. Exa., designadamente através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, termos em que, e no mais de direito, vem requerer que seja autorizado.

..., 28 de março de 2014

O requerente, ... (...).”

...

Diretor Clínico

11.04.2014

Indeferido

(Uma Rúbrica)

24.04.2014 . (...).”

- 1.3.** Na sequência desta queixa a CITE, mediante o ofício n.º 1139/2014, de 27.05.2014, solicitou informação à entidade empregadora, que respondeu o seguinte:

“(...) Assunto: Exposição do médico anestesiológico, Dr. ... - Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares — conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

1. O Dr. ... exerce funções de assistente hospitalar no Centro Hospitalar ..., com contrato individual de trabalho por tempo indeterminado.

2. Solicitou horário flexível nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

3. O pedido foi indeferido por deliberação do Conselho de Administração do CH... em 11 de abril de 2014.

4. Os fundamentos do indeferimento, embora referidos na deliberação do Conselho de Administração do CH..., não acompanharam a comunicação de 6 de maio de 2014.

5. *Este documento foi enviado ao requerente através de email em 14 de maio de 2014 (copia do email em anexo).*
 6. *O Dr. ... pratica o horário na modalidade de jornada contínua situação que parece incompatível com o horário flexível agora requerido.*
 7. *A modalidade de horário flexível parece desadequada para uma equipa cirúrgica, com atividade programada, dado que sem a colaboração a hora determinada do anestesista a equipa cirúrgica não funciona.*
 8. *O Dr. ... exerce atividade profissional privada, para além da atividade profissional pública, conforme declaração do próprio (copia do documento em anexo). O documento de acumulação, datado de 30 de agosto de 2007, contém um horário proposto para atividade privada ao fim de semana. A pretensão de dispensa do trabalho ao fim de semana no CH... foi considerada inadequada, conforme documento da Senhora Diretora do Serviço de Anestesiologia, datado de 7 de abril de 2014 e fundamento do indeferimento do pedido de horário de 28 de março de 2014 (documento acima citado em 5).*
- O Presidente do Conselho de Administração (...)*

II – 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.
 - 2.1.1. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) que “(...) 1. Todos os trabalhadores (...) têm direito: (...) b) 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. (...)”.
- 2.2. 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 (...)”.

2.2.1. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, por “(...) *Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (...)*”, sendo este horário elaborado pelo empregador de modo a:

“(...) 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 (...)”

2.2.2. Nos termos do artigo 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível, deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com antecedência de 30 dias, indicando o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarando que o filho vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

2.3. No caso concreto em apreciação, o trabalhador, ora queixoso, tem quatro filhos menores, um deles possui doença crónica que carece de cuidados especiais, consultas e tratamentos frequentes; exerce funções “(...) *no bloco operatório em regime de jornada contínua, como todos os colegas do serviço, (...)*” e pretende praticar o seguinte horário de “(...) *Segunda-feira 8:00 – 20.00 (urgência); terça-feira 8:15 – 14.15; quarta-feira 8:15 – 14.15; quinta-feira 8:15 – 14.15; sexta-feira 8:15 – 14.15; (...)*” tendo remetido à sua entidade empregadora, em 28.03.2014, por mão própria, a solicitação para laborar em horário flexível.

- 2.4.** A entidade empregadora comunicou inicialmente, ao trabalhador, a intenção de recusa, em 6.05.2014, e, a respetiva fundamentação em 14.05.2014, por isso fora do prazo de 20 dias estipulado por lei, cujo prazo teria terminado em 17.04.2014, pelo que não tendo a entidade empregadora respondido no prazo de 20 dias, verifica-se aqui o incumprimento do artigo 57.º, n.º 3 do Código do Trabalho, o qual impõe à entidade patronal que comunique ao trabalhador a sua decisão no prazo de 20 dias contados a partir da data de receção do pedido.
- 2.5.** Além disso, a entidade empregadora não remeteu para apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) o processo, e, tal como sabemos, até à presente data o trabalhador ainda não se encontra a gozar o horário flexível requerido, situação corroborada pelo próprio.
- 2.6.** Verifica-se, por isso, o incumprimento do artigo 57.º, n.ºs 3 e 5 do Código do Trabalho.
- 2.7.** Nos termos do artigo do artigo 57.º, n.º 8, al. a) considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos precisos termos em que é formulado, no caso de o empregador não comunicar ao trabalhador a intenção da recusa no prazo de 20 dias.
- 2.8.** Por outro lado, nos termos do artigo 57.º, n.º 8, al. c) considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos precisos termos em que é formulado, em caso de não submissão do processo à apreciação da CITE dentro do prazo.
- 2.9.** Nestas circunstâncias, o pedido de horário flexível solicitado pelo trabalhador, ora queixoso, deve ser considerado como tacitamente aceite pela sua entidade empregadora Centro Hospitalar ...

- 2.10.** Acrescente-se ainda que o incumprimento dos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pela entidade patronal, tal como se constata, constitui contra ordenação laboral grave, nos termos do artigo 57.º, n.º 10, daquele diploma legal.
- 2.11.** Tendo como consequência, nos termos do n.º 8 do artigo 57.º do CT, o deferimento tácito do pedido do trabalhador nos seus precisos termos, cabendo à entidade empregadora a fixação em concreto do horário flexível.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, conclui-se que o pedido do trabalhador encontra-se deferido tacitamente, nos termos do disposto no n.º 8 art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE:

- 3.1.** De acordo com o disposto no artigo 3.º, al. e) da Lei orgânica aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03, a CITE delibera emitir parecer no sentido de que o pedido de flexibilidade de horário apresentado pelo trabalhador médico anesthesiologista, se considera tacitamente deferido e por isso é aceite nos seus precisos termos, em virtude de a entidade empregadora, Centro Hospitalar ..., não ter cumprido as formalidades essenciais e obrigatórias de responder ao trabalhador no prazo de 20 dias e de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** Remeter o processo à Autoridade para as Condições do Trabalho, para que, dentro das suas competência inspetivas, e nos termos considerados convenientes, assegure que:
- a) Este direito do trabalhador seja exercido, de facto;
 - b) A entidade empregadora, Centro Hospitalar ..., seja objeto de levantamento de auto de notícia, pela prática das contra ordenações laborais graves previstas no artigo 57.º, n.ºs 3 e 5 por força do n.º 10 do Código do Trabalho.

3.3. Remeter cópia do parecer ao trabalhador e à entidade empregadora, recomendando a esta que reconheça a aceitação tácita do horário flexível.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE OUTUBRO DE 2014**