

PARECER N.º 149/CITE/2009

Assunto: Não emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de jornada contínua, 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 826 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 26 de Outubro de 2009, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do requerimento para trabalho em regime de jornada contínua, apresentado pela trabalhadora ..., Psicóloga Clínica, que exerce funções no ...
- 1.2. Por requerimento datado de 15 de Maio de 2006, a referida trabalhadora *solicitou autorização para alterar o seu horário de trabalho para o regime de jornada contínua, conforme o artigo 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, com redução de uma hora de trabalho diário, conforme o n.º 2 do mesmo artigo.*
 - 1.2.1. A trabalhadora refere ainda: *como reforço da fundamentação legal, gostaria de salientar o facto de que as funções por nós exercidas na área da Psicologia Clínica são, pela natureza das mesmas, de controlo difícil relativamente à sua duração, pelo que sucede quase diariamente que o período da manhã se sobrepõe ao período da tarde, não existindo na realidade a denominada hora de almoço, além do facto de que as solicitações do internamento surgem a qualquer hora. Para além deste aspecto, que se prende com as minhas funções no hospital ..., implica necessariamente uma deslocação de 130 Km, o que aumenta a duração da minha ausência na cidade de residência, não me permitindo dar o apoio necessário aos meus dois filhos (de 6 e 1 ano de idade) e paralelamente obriga à minha permanência no hospital sem interrupções. No próximo ano lectivo a minha filha mais velha ingressa na escolaridade obrigatória, o que vai acarretar alterações de horários e maior apoio da minha parte, uma vez que o horário do pai (funcionário bancário) é incompatível com o dela.*
- 1.3. No dia 16 de Outubro de 2006, o director do hospital ... emitiu parecer sobre o requerimento da trabalhadora nos termos seguintes: (...) *Tendo em conta que a psicóloga*

Dra ..., para além das consultas efectuadas presta apoio psicológico aos doentes internados, nomeadamente no Serviço de ..., o horário contínuo não se adequa a uma boa e eficiente prestação, pois os serviços de internamento carecem de uma cobertura em horário mais alargado do que aquele que a jornada contínua permite fazer. Assim proponho que a referida profissional efectue o seguinte horário: De segunda a sexta-feira – 09h30m – 13h00 – 14h00 – 17h30m.

- 1.4.** No dia 17 de Outubro de 2006, a vogal do Conselho de Administração emitiu o seguinte parecer: *De acordo com a informação do senhor director do hospital ... há prejuízo para o serviço na atribuição de jornada contínua, pelo que a mesma não deve ser autorizada pelo C.A.*
- 1.5.** Em 7 de Novembro de 2006, a pretensão da requerente foi indeferida por deliberação do Conselho de Administração, com a seguinte fundamentação: *Deliberado de acordo com o parecer da Ex.^{ma} Vogal do C.A., Sra Dra. ...*
- 1.6.** Em 9 de Novembro de 2006, a requerente foi notificada do indeferimento, nos seguintes termos:
Assunto: Alteração de horário
(...)
Relativamente ao assunto mencionado, cumpre-me informar V. Ex.^a, que por despacho do Ex.^{mo} Conselho de Administração de 7.11.2006, foi indeferido o seu pedido de alteração do horário de trabalho para jornada contínua.
(...)
- 1.7.** Em 13 de Fevereiro de 2007, a trabalhadora recorreu judicialmente da decisão do Centro ... propondo acção administrativa especial de pretensão conexa com actos administrativos no Tribunal Administrativo e Fiscal de...
- 1.8.** No dia 1 de Setembro de 2009, o referido Tribunal proferiu sentença, concluindo o seguinte:
V – Com os fundamentos supra expostos:
a) Concedo provimento ao pedido formulado pela Autora nesse sentido, anulando o acto administrativo consubstanciando na deliberação do Conselho de Administração do ..., datada de 07/11/2006, a que se alude nestes autos;

b) *Concedo provimento ao pedido de condenação à prática do acto administrativo legalmente devido, condenando a Ré a reapreciar o pedido administrativamente deduzido pela Autora, nos termos supra enunciados.*

1.9. No dia 24 de Setembro de 2009, a entidade empregadora, *a fim de proceder à reapreciação do requerimento da trabalhadora, (solicitou por ofício) que nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho procedesse à entrega até ao dia 28 de Setembro de 2009 dos seguintes elementos:*

- a) *Indicação do prazo previsto para o horário requerido, dentro do limite aplicável;*
- b) *Declaração da qual conste que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com V.Ex.^a;*
- c) *Declarações do horário de funcionamento dos estabelecimentos escolares que os menores frequentam.*

1.10. Em 28 de Setembro de 2009, a trabalhadora enviou e-mail à entidade empregadora solicitando prorrogação do prazo para entrega dos documentos pelo período de dez dias juntando cópias dos requerimentos efectuados às respectivas instituições.

1.11. Em 30 de Setembro de 2009, a entidade empregadora enviou e-mail à trabalhadora informando-a de que, após a remessa dos documentos solicitados, procederá *à análise e reflexão sobre o pedido de horário de trabalho em jornada contínua, analisando o interesse público e a regularidade do funcionamento dos serviços nos quais a Requerente desempenha a sua actividade profissional.*

A mesma entidade informou ainda que o Código do Trabalho estipula que caso seja considerada a recusa da pretensão deverá proceder ao envio à trabalhadora de exposição de motivos que fundamentam a intenção de recusa, podendo a trabalhadora apresentar apreciação escrita ao fundamento da intenção de recusa, no prazo de cinco dias a contar da recepção do documento, sendo então o processo submetido à apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

Mais informa a entidade que à trabalhadora é concedido prazo até dia 2 de Outubro de 2009 para entrega dos documentos solicitados.

1.12. Em 2 de Outubro de 2009, a trabalhadora enviou e-mail à entidade empregadora e remeteu, em anexo, digitalizações dos documentos que lhe foram solicitados.

No mesmo e-mail, a trabalhadora informa que o seu pedido se prende com a reavaliação do requerimento que efectuou em 15 de Maio de 2006, de modo a exercer as suas funções em regime de jornada contínua, conforme sentença judicial, devendo ser o

Decreto-Lei n.º 259/98 a legislação a ter em conta na resposta ao seu pedido. Continua a trabalhadora referindo: *não tenho que me reportar ao artigo 57.º do Código do Trabalho, que especifica as condições para trabalho a tempo parcial ou regime de horário flexível (que não constituem a minha pretensão), mas sim aos já referidos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 259/98, que estipulam as condições para usufruir da modalidade de horário de jornada contínua.*

A trabalhadora refere ainda que a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes e que os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade que, no caso concreto, se consubstancia *em actividades como acompanhar as tarefas escolares da (sua) filha, que necessita muito mais tempo do que a regra para realizar essas tarefas, em virtude do seu problema de défice de atenção, que já existia em 2006 (tendo sido dado como provado em tribunal) e que tem vindo a agravar-se.*

A trabalhadora refere residir na ... e exercer funções no hospital ..., o que implica uma deslocação diária de cerca de 1 hora e 30 minutos, a que se juntam 7 horas de trabalho e 1 hora de almoço, o que totaliza cerca de 10 horas de ausência o que não permite o adequado acompanhamento dos seus filhos, passando a hora de almoço no local de trabalho e ocupando-lhe apenas 30 minutos, os mesmos que são previstos para a jornada contínua.

A requerente reforça o seu pedido afirmando: *o horário de trabalho em jornada contínua é absolutamente compatível com o exercício das minhas funções e não irá trazer qualquer prejuízo para o trabalho prestado, porque é uma possibilidade prevista na lei, que no meu caso pessoal tem toda uma série de argumentos que a reforçam, venho por este meio reiterar a minha pretensão de 15 de Maio de 2006, de que o meu horário de trabalho seja alterado para jornada contínua, com o propósito de dar mais acompanhamento aos dois filhos menores de 12 anos (...).*

1.13. Em 8 de Outubro de 2009, a entidade empregadora enviou à requerente *notificação de intenção de recusa de trabalho em regime de jornada contínua*, retirando-se da conclusão o seguinte:

1.13.1. *O direito à flexibilidade de horário não obriga a entidade empregadora a deferir, a todo o tempo, as pretensões relativas ao horário de trabalho dos trabalhadores com filhos a cargo menores de 12 anos, mas sim a fixar horários com a necessária flexibilidade e ajustados, na medida do possível, ao acompanhamento dos mesmos, sem prejuízo do cumprimento da duração semanal do trabalho e com observância dos princípios previstos na lei geral, pelo que o pedido da requerente deve ser analisado à*

luz dos preceitos legais supramencionados e do interesse público do regular funcionamento dos serviços nos quais a requerente desempenha a sua actividade profissional.

As unidades hospitalares vocacionadas para o acolhimento e tratamento de utentes do Serviço Nacional de Saúde, de forma contínua, devem assegurar as suas responsabilidades, em nome do interesse público, de forma contínua, 24 horas por dia, sob pena de não se conseguirem garantir os requisitos mínimos de funcionamento, exigíveis para cumprimento das suas atribuições, designadamente no domínio da saúde e bem estar das populações.

Face ao exposto comprova-se, por um lado, a existência de exigências imperiosas de funcionamento do ... e, por outro a impossibilidade de substituir a requerente, tendo em conta a alta especificidade da actividade por si desenvolvida, e a presença nesta unidade de saúde de somente duas psicólogas, afectas ambas à actividade de apoio aos doentes e familiares de internamento e ambulatório da...

O Centro ... considera o seguinte:

- Não ser possível conceder horário em jornada contínua, com a redução de uma hora, tornando-se imperioso garantir a continuidade da prestação de 35 horas de trabalho efectivo semanal da requerente, no mesmo regime de horário de trabalho em que vem desempenhando as suas funções das 09h30 às 13 horas e das 14 horas às 17 horas e 30 minutos.*
- Não ser possível que a requerente indique que o prazo previsto para a sua pretensão deveria ser o estabelecido no n.º 2 do artigo 22.º do DL 259/98, de 18 de Agosto, face aos limites impostos nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho.*

Constata-se que as declarações apresentadas pela requerente somente referem os horários escolares dos seus descendentes, estando os mesmos compreendidos entre as 09 horas e as 16 horas, nada sendo referido pela requerente sobre a forma como está a ser garantida a assistência dos menores entre as 16 horas e as 18 horas, hora previsível de chegada da trabalhadora ao seu local de residência, nomeadamente se frequentam os estabelecimentos em horários de prolongamento, para além dos horários escolares, dentro do período de funcionamento dos mesmos ou se são acolhidos em outra instituição.

A requerente alega o facto de o pai dos menores ser bancário e não ter horário compatível com o seu, porém, não é apresentado qualquer documento que comprove este facto.

A Sra. Dra. ... está a exercer actividade privada, como psicóloga, em horário pós-laboral, após a sua hora de saída do ..., em pelo menos uma Clínica privada. Esta actividade privada não foi comunicada nem autorizada pelo Centro ..., enquanto

sua entidade empregadora.

Estranha-se que a trabalhadora venha solicitar horário de trabalho em regime de jornada contínua, com redução de uma hora diária daquela que é a sua actividade profissional principal, arguindo a necessidade de prestar assistência aos seus descendentes e exercer aquela actividade privada que lhe subtrai tempo a esta assistência.

1.14. Em 12 de Outubro de 2009, a trabalhadora recebeu a intenção de recusa.

1.15. Em 19 de Outubro de 2009, a requerente enviou à entidade empregadora a sua apreciação sobre a intenção de recusa na qual conclui o seguinte:

Após tão extensa mas necessária apreciação da intenção de recusa de horário de trabalho em jornada contínua, torna-se vital salientar os factos provados mais importantes.

- 1. Tendo este pedido sido formulado em 2006 e a sua reapreciação decorrente de uma ordem judicial, torna-se inequívoco que a legislação a aplicar à requerente será o Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, por ser a legislação em vigor à data dos factos;*
- 2. Assim, a trabalhadora tem legitimidade para pretender laborar em regime de jornada contínua, sendo o prazo previsto para a sua pretensão o previsto na legislação aplicável ao caso, ou seja o Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, no seu n.º 2 do artigo 22.º;*
- 3. A entidade empregadora poderá indeferir este pedido mas, como vimos, deverá apresentar fundamentação que não seja “obscura, contraditória ou insuficiente”, como refere o Meritíssimo Juiz na Sentença do caso em apreço, o que, como ficou bem explanado anteriormente, não aconteceu, apresentando o CHCB fundamentação muitas vezes contraditória e assente em factos menos verídicos, que, ainda assim, não provam o prejuízo para o serviço pelo facto de a requerente exercer funções em jornada contínua;*
- 4. A intenção de recusa do CHCB mostrou-se contaminada de má-fé e pelas diversas inexactidões que apresentou;*
- 5. A apreciação em curso mostrou claramente que, de facto, não existe prejuízo para o serviço pelo facto da requerente exercer funções em jornada contínua;*
- 6. Também ficou claro que os prejuízos para a vida familiar da trabalhadora se agravaram ao longo desta espera da decisão judicial e do actual prolongamento deste processo;*
- 7. Não existem factos concretos e verídicos que obstem à possibilidade de a requerente*

exercer as suas funções em horário de jornada contínua.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Os n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelecem que *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 e que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

Acresce que o referido diploma fundamental dispõe ainda, na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º, 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 actividade profissional com a vida familiar.*

2.2. À data do requerimento da trabalhadora para prestação de trabalho em regime de jornada contínua (15 de Maio de 2006), encontrava-se em vigor o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, bem como a sua regulamentação – Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.3. Ora, foi à luz dos preceitos legais da legislação referida que, em 15 de Maio de 2006, a trabalhadora requereu a alteração do seu horário para o regime de trabalho em jornada contínua.

2.4. Assim sendo, cumpre enquadrar o pedido da trabalhadora no âmbito da citada legislação.

2.4.1. O artigo 5.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, em vigor à data dos factos, dispunha que: *Sem prejuízo do disposto em legislação especial, são aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da Administração Pública, com as necessárias adaptações as seguintes disposições do Código do Trabalho:*

(...)

d) Artigos 33.º a 52.º, sobre protecção da maternidade e da paternidade;

e) (...).

Ora, o n.º 1 do artigo 45.º do referido Código, aprovado em 2003, dispunha que *o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo*

parcial ou com flexibilidade de horário. Assim, para o exercício do referido direito pelos trabalhadores com relação jurídica de emprego público, como a requerente, previa o diploma regulamentar do citado Código, a Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, no n.º 1 do seu artigo 111.º que: *Os regimes de trabalho a tempo parcial e de flexibilidade de horário previstos no artigo 45.º do Código do Trabalho são regulados pela legislação relativa à duração e horário de trabalho na Administração Pública,* o que obrigou a trabalhadora a requerer o exercício do seu direito ao abrigo do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, que estabelece as regras e os princípios gerais em matéria de duração e horário de trabalho na Administração Pública.

2.4.1. Desta forma, a trabalhadora fundamentou o requerimento para o exercício do direito ao regime de trabalho em jornada contínua, com base nos artigos 19.º e 22.º do aludido diploma, entendendo-se, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do referido artigo 19.º, que *a jornada contínua consiste na prestação ininterrupta de trabalho, salvo um período de descanso nunca superior a trinta minutos, que, para todos os feitos, se considera tempo de trabalho e deve ocupar, predominantemente, um dos períodos do dia e determinar uma redução do período normal de trabalho diário nunca superior a uma hora (...).*

Ainda de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, tal regime de trabalho pode ser adoptado nos casos previstos no artigo 22.º do mesmo diploma que dispõe no n.º 2 que *aos funcionários e agentes com descendentes ou afins na linha recta descendente, (...), com idade inferior a 12 anos, (...), devem ser fixados (...) horários de trabalho ajustados, na medida do possível, ao acompanhamento dos mesmos.*

2.5. A trabalhadora viu a sua pretensão recusada pelo Centro ..., tendo sido notificada da decisão em 9 de Novembro de 2006, e, conseqüentemente, veio a propor acção administrativa especial de pretensão conexa com actos administrativos em 13 de Fevereiro de 2007, tendo sido proferida sentença no dia 1 de Setembro de 2009.

2.6. Ora, a referida sentença conclui pela anulação do acto administrativo, consubstanciado na deliberação do conselho de Administração do ..., e pelo provimento ao pedido de condenação à prática do acto devido, condenando o referido hospital a reapreciar o pedido administrativamente deduzido pela trabalhadora.

2.7. Embora o referido Centro Hospitalar venha agora solicitar à CITE que emita parecer prévio relativo à *intenção de recusa de concessão de horário de trabalho em jornada*

*contínua*¹, integrando tal figura no parecer prévio a emitir nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do actual Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, relativo à intenção de recusa de autorização para trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, afigura-se que o pedido da trabalhadora não se enquadra nos artigos 55.º e 56.º do actual Código do Trabalho.

2.8. O que a trabalhadora pretende, e pretendia, desde o seu pedido inicial de 15 de Maio de 2006, é trabalhar em jornada contínua, de acordo com o estipulado nos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, por remissão do n.º 1 do artigo 111.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, em vigor em Maio de 2006, pretensão essa cuja recusa não se encontrava sujeita a emissão de parecer prévio da CITE.

2.9. Acresce referir que o n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, sob a epígrafe *Aplicação das leis no tempo. Princípio geral*, determina que: *A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressaltados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.* Deste modo, não resta dúvida de que a legislação aplicável ao caso *sub judice* é a vigente à data do pedido inicial da trabalhadora, ou seja, em Maio de 2006.

2.10. Por outro lado, se é certo que a trabalhadora se encontra actualmente abrangida pelo regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, e, no que se refere à parentalidade, abrangida pelas disposições do actual Código do Trabalho, também é verdade que na sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de ... pode ler-se que *o acto devido a praticar pelo Réu será, em primeiro lugar, apreciar os fundamentos factuais trazidos pela Autora no seu requerimento inicial, pronunciar-se sobre os mesmos, dando-os como provados ou não provados.*

Em segundo lugar, feita a respectiva apreciação do requerimento da Autora, deverá o Réu enunciar factualmente quais as razões concretas que determinem a possibilidade ou impossibilidade da Autora de prestar as suas funções em regime de jornada contínua, tendo em conta a natureza das funções por ela prosseguidas e identificar as necessidades concretas dos serviços que impliquem a possibilidade ou a impossibilidade da Autora prestar as suas funções no dito regime.

Deverá a Ré enunciar, também, as razões legais que sustentem a decisão que venha a proferir, procedendo, se for o caso, à audiência prévia dos interessados.

¹ Formulação utilizada pelo ... no pedido de parecer à CITE.

- 2.11.** Ora, tendo por base o requerimento inicial da trabalhadora, de Maio de 2006, no qual é solicitada a prática de regime de jornada contínua, é de atender ao disposto no já aludido artigo 111.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que, à data, se encontrava em vigor, designadamente ao estipulado no n.º 4 que dispunha o seguinte: *quando não seja possível a aplicação do disposto nos números anteriores, o trabalhador é dispensado por uma só vez ou interpoladamente em cada semana, em termos idênticos ao previsto na lei para a frequência de aulas no regime do trabalhador estudante.*
- 2.12.** De acordo com o exposto, a CITE não emite parecer nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tal como foi solicitado, uma vez que o requerimento da trabalhadora se refere à prática do regime de trabalho em jornada contínua, nos termos dos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, não se enquadrando, por isso, o caso em análise, nos pressupostos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE delibera:
- 3.1.1.** Não emitir parecer nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tal como foi solicitado, uma vez que o requerimento da trabalhadora se refere à prática do regime de trabalho em jornada contínua, nos termos dos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, não se enquadrando, por isso, o caso em análise, nos pressupostos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 3.1.2.** Recomendar ao ..., que atenda, como deve, ao princípio da conciliação da actividade profissional com a vida familiar, constitucionalmente garantido como direito dos trabalhadores, previsto na alínea *b)* do artigo 58.º da Constituição da República Portuguesa, facultando à trabalhadora ... o horário que lhe permita acompanhar os seus filhos, ambos menores de 12 anos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2009**