

PARECER N.º 298/CITE/2014

Assunto: Parecer relativo a queixa sobre a recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, pedido pela trabalhadora com responsabilidades familiares ... ao Centro Hospitalar ..., E.P.E.
Processo n.º 662 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. Em 08.08.2014, a CITE recebeu da trabalhadora ..., uma queixa sobre o assunto referido em epígrafe, nos seguintes termos que se transcrevem:

“..., enfermeira, a exercer funções no Serviço de Sangue e Medicina Transfusional do Centro Hospitalar ..., E.P.E. (...), com o n.º mecanográfico ..., residente na ..., vem expor e solicitar o seguinte:

1. Por requerimento datado de 09.04.2014, a signatária solicitou ao Senhor Presidente do Conselho de Administração do ..., E.P.E., 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, a concessão de horário flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 17.00 horas. (Doc. 1)

2. Submetido o seu requerimento a informação prévia do Senhor Enfermeiro Diretor, Produziu este, em 14.05.2014, informação e proposta do seguinte teor:

«Ao CA para indeferir: a) O horário solicitado é rígido, não flexível. h) O Serviço não fica assegurado, estando o ... saturado destes horários.»

3. *Em face da transcrita informação/proposta, o Conselho de Administração do ..., E.P.E., deliberou, em 15.05.2014 indeferir o requerimento da signatária. (cf. Doc. 1)*

4. *A deliberação de indeferimento foi dada a conhecer à signatária em 19.05.2014 e, com ela não se conformando, a signatária apresentou, em 22.05.2014, reclamação dirigida ao Conselho de Administração do ..., E.P.E., que se junta como Doc. 2 e que se dá por inteiramente reproduzida.*

5. *Sucedede, porém, que até à presente data nada foi respondido à signatária, nem lhe foi concedido o horário flexível por ela requerido.*

6. *Dispõe-se no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho que “... o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador” para os efeitos do que se dispõe nos números subsequentes do aludido artigo do Código do Trabalho.*

7. *A signatária ignora se tal procedimento foi, ou não, prosseguido pelo ..., E.P.E., já que nada lhe foi notificado.*

8. *Assim, para os devidos efeitos, vem a signatária dar conhecimento a V. Exas., da situação descrita e da documentação anexa, solicitando, na eventual omissão por parte do ..., E.P.E., do cumprimento da imposição constante do artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, a intervenção dessa CITE.”*

1.1.1. A trabalhadora, em 09.04.2014, apresentou a entidade patronal um pedido de horário flexível nos termos que se transcreve:

“..., enfermeira, com o n.º mec. ..., colocada no serviço de Sangue e Medicina Transfusional vem por este meio solicitar a V.Ex.^a se digne autorizar a prática do seguinte horário de trabalho: todo o horário normal



que pratica entre as 8h – 17h de segunda a sexta-feira, ao abrigo do Artigo 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro a fim de acompanhar a sua filha menor de 12 anos de idade.

Mais declara que pretende usufruir da flexibilidade de horário até aos 12 anos de idade do descendente.

Mais declara que o descendente vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente. ``

1.1.2. Conforme se depreende do despacho, datado de 15.05.2014, exarado, manuscritamente, no requerimento da trabalhadora, pelo Sr. Enfermeiro Diretor, ..., *houve intenção de recusa do pedido de flexibilidade do horário*, nos termos que se transcrevem:

a) *``O pedido efetuado é de horário rígido e não flexível.``*

b) *``O Serviço não fica assegurado, estando o ... saturado destes horários.``*

1.1.3. Em resposta a intenção de recusa do pedido de flexibilidade de Horário, em 22.04.2014 a trabalhadora apresentou a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, argumentando o seguinte:

Para o Conselho de Administração a que V. Exa. preside da deliberação desse Conselho, datada de 15.05.2014. o que faz pelas razões seguintes:

1. A reclamante dirigiu em 09.04.2014 ao Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar ..., E.P.E., a concessão de flexibilidade de horário, ao abrigo do disposto no artigo

56.º do Código do Trabalho, requerimento que consta do Doc. 1 anexo e que aqui dá por inteiramente reproduzido.

2. Sucede que pela deliberação supra identificada, o seu pedido foi indeferido, remetendo-se a respetiva fundamentação para a informação/proposta aposta no aludido requerimento, da autoria do Senhor Enfermeiro Diretor e que é do seguinte teor: «a) O horário solicitado é rígido, não flexível. b) O serviço não fica assegurado, estando o ... saturado destes horários.»

3. Sem prejuízo do que abaixo se dirá sobre o manifesto erro na interpretação e aplicação do direito que emerge da informação do Senhor Enfermeiro Diretor e que, fundando a deliberação reclamada, inquina esta do mesmo vício, sempre se dirá que padece de manifesta ilegalidade a deliberação reclamada por preterição de formalidades essenciais.

4. Com efeito, dispõem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o seguinte:

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

1 - 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 - 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.

3 - O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

h) 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;

e) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

4 - O trabalhador que trabalho em regime de horário flexível pode efetuar 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.

5 Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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;

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 - 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se são for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pede recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) 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.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.

(destacado meu).

5. Ora, por força do disposto no artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho, a recusa de concessão de horário flexível tem que ser precedida de parecer da «entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres», no caso a CITE, o que não foi feito.

6. Por outro lado, a deliberação de recusa definitiva só pode legalmente ocorrer depois de cumprido o procedimento regulado no n.º 4 do aludido preceito legal, o que também não foi observado.

7. Ora a preterição das indicadas formalidades inquinam inexoravelmente no ato de recusa que foi comunicado à reclamante, o que, desde já se alega, para todos os legais efeitos.

8. No que respeita à fundamentação invocada para a deliberação reclamada, ou seja, a informação do Senhor Enfermeiro Diretor para a qual aquela faz remissão, dir-se-á que a mesma, aliás como já se deixou afirmado, padece de vício de violação de lei, por errada interpretação e aplicação do direito.

Com efeito, funda a deliberação sob reclamação que «O horário solicitado é rígido, não flexível», Ora, como se dispõe no n.º 2 do artigo 56.º do CT, «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.» Ora,

*9. A reclamante, como impõe a lei, «indicou as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» dentro dos quais deverá ser elaborado o horário flexível, **sendo da exclusiva competência da entidade empregadora** elaborar o referido horário flexível. (cf n.º 3 do artigo 56.º do C.T. supra transcrito).*

10. Por conseguinte, é Falso que a reclamante tenha solicitado um horário rígido e não um flexível,

11. Por outro lado, dizer-se, como se diz na fundamentação, que «O serviço não fica assegurado, estando o ... saturado destes horários», não é Fundamento relevante para o efeito de recusa, pois que, como se dispõe no n.º 2 do artigo 57.º do C.T «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.» Ora,

12. Os fundamentos admitidos por lei para a recusa, ou melhor dizendo, para a intenção de recusa, não se satisfazem pela afirmação conclusiva de que «O serviço não fica assegurado, estando o ... saturado destes horários».

13. Com efeito, é necessário demonstrar que a anuência ao pedido de flexibilidade de horário afeta «exigências imperiosas do funcionamento da empresa» ou, existe «impossibilidade de substituir o trabalhador» e, neste caso, apenas quando o trabalhador seja considerado «indispensável».

14. Ora, é evidente que as razões invocadas para a recusa do pedido de horário flexível por parte da aqui reclamante não só não se compreendem no âmbito dos fundamentos que a lei admite, como exclusivos, para uma decisão de tal natureza e sentido, como nem

sequer surgem devidamente demonstradas em factos que permitam à reclamante sindicá-los.

15. E, por todo o exposto, se conclui pela ilegalidade da deliberação ora reclamada.

Assim, nos termos e com os fundamentos supra invocados, peticiona-se a revogação da deliberação reclamada e requer-se que, em sua substituição seja proferido ato que defira o pedido formulado pela aqui reclamante.

1.1.4. Por ofício datado de 13.08.2014, a entidade patronal foi notificada pela CITE para, num prazo de 10 dias úteis a contar da receção do ofício, comunicar a CITE sobre quanto a matéria se oferecesse.

1.1.5. Em resposta, no dia 01.09.2014 a CITE recebeu da entidade patronal a seguinte exposição escrita:

“Somos a informar que, por incumprimento do prazo legal (contado a partir da data de conhecimento do Enfermeiro Chefe), assumimos o deferimento tácito.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a), e) e f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

- 2.2.** O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) 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, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos*”.
- 2.2.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.2.2.** Para que a trabalhadora possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “*o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.*
- 2.2.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).
- 2.3.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.3.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O *horário flexível, a elaborar 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”.*

2.3.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o *trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar 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”.*

2.3.3. É de salientar o preceituado nos n.ºs 3 a 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sobre o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível,

“3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) 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.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos nºs 2, 3, 5 ou 7”.

- 2.4.** No caso em apreço, a trabalhadora apresentou um pedido de trabalho em regime de horário flexível, de acordo com as exigências legais, pelo que a entidade empregadora tinha a obrigação de lhe responder e, caso fosse a sua intenção de indeferir o pedido, solicitar parecer jurídico á CITE, nos termos descritos no artigo 5.º7 Código do Trabalho.
- 2.4.1.** Ora não tendo feito, não cumpriu os prazos dos procedimentos a que alude o citado artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, nos termos do n.º 8 deste preceito considera-se que a entidade patronal aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, pois a culminação legal é o da existência de deferimento tácito.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, conclui-se que o pedido da trabalhadora 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 da CITE, 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 pela trabalhadora, ..., se considera aceite nos seus precisos termos, em virtude de a entidade empregadora, CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., não ter cumprido com as formalidades essenciais e obrigatórias do dever de comunicar a trabalhadora da intenção de recusa no prazo de 20 dias, bem como de submeter o processo à CITE, nos termos das alínea a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, para emissão do parecer prévio.
- 3.2.** Remeter cópia do parecer à queixosa ... e à entidade patronal, para que reconheça a aceitação tácita do horário flexível, devendo, proporcionar à

trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e devendo, na elaboração dos horários de trabalho 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, 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 17 DE SETEMBRO DE 2014**