

## PARECER N.º 40/CITE/2017

**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 7/FH/2017

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 03.01.2017 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no serviço de bloco operatório.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora a 02.12.2016, refere o que a seguir se expõe:

*“Eu, ..., Enfermeira, a desempenhar funções no serviço de Bloco Operatório vem por este meio solicitar a Vossa Excelência o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.*

*Como o meu cônjuge se encontra fora do país por período de 3 meses, podendo ser prolongado por mais 6 meses, venho solicitar que me seja atribuído um horário diurno (8h às 16h30), incluindo alguns fins de semana, pois tenho a meu cargo dos menores, ... e ...*

*Este horário a ser aprovado irá prolongar-se até os menores atingirem 12 anos de idade conforme está previsto no D.R. 1ª série-n.º30 de 12/2009 nos artigos 56.º e 57.º, e terá início assim que estiver aprovado.*

*Quero no entanto referir que, a ser atribuído este horário, em caso de necessidade extrema por parte do serviço estarei disponível dentro das minhas limitações.*

*Assim que possível enviarei cópia do contrato do meu cônjuge para comprovar o que solicito.”*

- 1.3.** Em 19.12.2016, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

*“Para conhecimento e demais efeitos consignados no art.º 57.º do Código do Trabalho, informamos que por deliberação do Conselho de Administração de 15/12/2016, foi indeferido a atribuição de horário flexível, conforme fotocópia que se anexa.”*

- 1.4.** Consta do processo um comunicado manuscrito impercetível da Enfermeira Chefe, com data a 15.12.2016, que fundamenta a intenção de recusa.

- 1.5.** Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 27.12.2016, referindo, nomeadamente, o seguinte:

*“..., ENFERMEIRA, a exercer funções no SERVIÇO DE BLOCO OPERATÓRIO, na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, tendo requerido em 2 de dezembro de 2016, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis solicitado a V.ª Ex.ª que lhe fosse atribuído um regime de*

*horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos e tendo sido informado por ofício da Senhora Diretora do Serviço de Gestão de R.H., datado de 19 de dezembro de 2016, do indeferimento do mesmo vem, na sequência do mesmo expor e requerer o seguinte.*

1- O trabalhador **opõe-se** à recusa do pedido de atribuição de horário flexível, porquanto o requereu em tempo e cumprindo todos os pressupostos previstos na lei. (...)

2- Nos termos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, 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;

3- Sucede que a **entidade empregadora**, salvo melhor opinião, **não cumpriu com a sua obrigação legal de fundamentar devidamente o indeferimento do pedido em causa**, uma vez que se limitou a entregar à trabalhadora em causa um texto manuscrito impercetível em muitas passagens;

4- O efeito útil de não fundamentar ou de apresentar uma fundamentação impercetível/deficiente é equivalente para os fins do exercício correto dos direitos que assistem ao trabalhador nos termos do artigo 57.º, n.º 4 do código do Trabalho, ou seja, de apresentar a sua apreciação por escrito à recusa.

5- Facto pelo qual **a decisão em causa padece de ilegalidade**;

6- **Não foi emitido qualquer documento do qual conste uma fundamentação adequada** à recusa de modo a que o trabalhador

*pudesse efetivamente opor-se em condições de igualdade e equidade à recusa cuja intenção foi manifestada.*

7- Consequentemente, no entender do trabalhador, **existe um deferimento tácito do pedido de atribuição do horário flexível**, uma vez que o mesmo foi requerido em 2 de dezembro de 2016 e passaram já mais de 20 dias sem que uma recusa válida por parte da entidade empregadora fosse emitida tendo o pedido tido por deferido por força do disposto no artigo 57.º, n.º 8 do Código do trabalho.

8- A trabalhadora reafirma o que já indicou no seu pedido. Que tem dois filhos menores a cargo, cujo pai está ausente do país por período indeterminado e que não tem possibilidade de exercer a sua função de progenitora junto das crianças, revelando-se por isso essencial à sobrevivência do agregado familiar a atribuição do horário flexível que foi requerido.”

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

*“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação 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 permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

**2.3.** 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é 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.** Para que o/a trabalhador/a 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 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”.

**2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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 receção do pedido do/a trabalhador/a, 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.

**2.3.3.** 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.

**2.4.1.** 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”.

**2.4.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

**2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu

empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, 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 CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

**2.6.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

**2.7.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a atribuição de um horário diurno, a realizar das 08H00 e às 16H30, incluindo alguns fins de semana, pelo prazo máximo legalmente previsto. Refere, ainda, que a ser-lhe atribuído o presente horário, em casos de necessidade extrema por parte do serviço estará disponível, dentro das suas limitações.

**2.8.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o

fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.9.** Da intenção de recusa não resultam demonstradas exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** Em sede de apreciação, a trabalhadora considera ter ocorrido deferimento tácito do pedido de horário flexível, *“uma vez que o mesmo foi requerido em 2 de dezembro de 2016 e passaram já mais de 20 dias sem que uma recusa válida por parte da entidade empregadora fosse emitida tendo o pedido tido por deferido por força do disposto no artigo 57.º, n.º 8 do Código do Trabalho.”*
- 2.11.** A este respeito importa esclarecer que apenas existe deferimento tácito quando o empregador não comunica a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.



- 2.12.** No caso em análise, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa a 19.12.2016.
- 2.13.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE  
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**