

PARECER N.º 118/CITE/2014

Assunto: Queixa relativa a pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 92 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. Em 27 de janeiro de 2014, a CITE recebeu, da trabalhadora ... uma queixa relativa a um pedido de trabalho em regime de horário flexível feito à empresa ..., nos seguintes termos:

“(...) enviei novamente para a ... o pedido de horário flexível, no dia 30 de dezembro de 2013, sendo que até à data não obtive qualquer resposta por parte deles.”

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos:

Exmos. Srs.,

Eu, ... n.º ... e com o contribuinte ..., devido a ter tido bebé há pouco tempo, como é do vosso conhecimento, face à idade da minha filha ... com apenas 6 meses de idade e ao facto de o meu marido trabalhar em regime de turnos, não tenho condições para cumprir ao fim de semana o horário que até a data do nascimento da minha filha vinha cumprindo.

Venho por este meio, tendo em conta os art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pedir horário flexível.

O meu horário normal de trabalho é das 9.00h às 17.00h durante a semana e ao sábado das 8.00h às 13.00h.

Com a vossa aprovação gostaria que me (...ilegível) um horário de trabalho compreendido entre as 8.00h e as 17.00h ficando com os fins de semana livres para

cuidar das minhas filhas, uma vez que o infantário e a escola só podem acolher durante a semana.

Sendo brasileira, e como tal só posso contar com o meu marido em Portugal, sendo mãe de duas menores uma com 10 anos de idade e a bebé com 6 meses de idade, e madrasta de um menos de 13 anos, não tenho família que possa dar qualquer ajuda e assistência no sentido de pelo menos aos fins de semana os acolher, designadamente a minha filha mais pequena.

Por razões óbvias solicito como faculta a lei 56.º e 57.º do código do trabalho a autorização para a prática de horário flexível.

1.3. Feito o contraditório, veio a entidade empregadora responder o seguinte:

Na sequência do V. ofício com a referência n.º ..., datado do passado dia 10 de março e que deu entrada no ... ("...") em 17 de março de 2014, cumpre transmitir, ao abrigo da alínea e) do artigo 3.º e n.º 2 do artigo 12.º, ambos do Decreto-lei n.º 124/2010, de 17 de novembro, que, ao invés do disposto na Declaração junta por V. Exas. (Doc. n.º 1), o ... solicitou (e em tempo) a essa Comissão a emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, da Trabalhadora ...

Não correspondendo à verdade o plasmado por esta Trabalhadora na queixa apresentada por e-mail de 27 de janeiro de 2014 dirigido a V. Exas. (Doc. n.º 2), referindo que, na sequência do envio do pedido de horário flexível em 30 de dezembro de 2013, "... até à presente data não obtive qualquer resposta por parte deles".

Senão vejamos:

1.º

Em 24 de setembro de 2013 deu entrada no ... um pedido de flexibilidade de horário apresentado pela nossa Trabalhadora ... ("Trabalhadora") (Doc n.º 3)

2.º

Em 14 de outubro de 2013, o ... comunicou à Trabalhadora, por escrito, a sua decisão, a qual foi fundamentada em exigências imperiosas do funcionamento do Centro Hospitalar e Universitário de ..., nos termos do n.º 3 e n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho (Doc. n.º 4).

3.º

Em 16 de outubro de 2013, a Trabalhadora responde ao ... transmitindo que "... sobre este assunto, gozo do meu direito de fazer a minha apreciação da vossa deliberação de não aceitar o meu pedido. Sendo que mostro o meu total desacordo em relação à vossa deliberação e conseqüente recusa do meu pedido" (Doc. n.º 5).

4.º

Em 23 de outubro de 2013, 5 dias após a receção da comunicação pela Trabalhadora, o ... remeteu a essa Comissão o processo para efeitos de parecer prévio, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho (Doc. n.º 6).

5.º

Pelo que, o ... cumpriu o que lhe competia, tendo efetivamente enviado o pedido para parecer prévio.

6.º

Em 29 de outubro de 2013, V. Exas. enviaram um e-mail ao ... a solicitar informação adicional (Doc. n.º 7),

7.º

Tendo o ... respondido logo no dia seguinte, em 30 de outubro de 2013 (Doc. n.º 8).

8.º

Por ofício datado de 19 de novembro de 2013, a CITE notificou o ... de parecer favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora,

concluindo " ... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora" (Doc. n.º 9).

9.º

Em 21 de novembro de 2013, por ofício datado de 19 de novembro de 2013, o ... notificou a Trabalhadora de que o seu horário de trabalho se mantém, considerando o teor do Parecer da CITE (Doc. n.º 10).

10.º

Em 26 de novembro de 2013, a Trabalhadora volta a remeter nova exposição ao ..., através do qual informa que não trabalhará mais ao Domingo e sempre que justificado faltará aos Sábados (Doc. n.º 11).

11.º

Em 17 de dezembro de 2013, o ... responde acusando a receção da carta da Trabalhadora e informando que a decisão tomada anteriormente se mantém, isto é, indeferimento do pedido de concessão de horário flexível compreendido entre as 8h00 e as 17h00, de Segunda a Sexta-feira (Doc. n.º 12 e 3).

12.º

Em 23 de dezembro de 2013, a Trabalhadora remete ao ... nova carta informando que não prestará trabalho ao Domingo e que sempre que se justifique não prestará também trabalho ao Sábado (Doc. n.º 13).

13.º

A Trabalhadora desde janeiro de 2014 que não trabalha ao Domingo, o que foi aceite pelo ...

Face ao exposto, conclui-se que o ... cumpriu o disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, tendo designadamente solicitado oportunamente a emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 daquele artigo, contrariando o disposto na Queixa apresentada pela nossa Trabalhadora ... na CITE, de 27 de janeiro de 2014.

Na expectativa de termos respondido ao solicitado, encontramos-nos ao dispor para o esclarecimento de qualquer questão adicional sobre este assunto.

Com os melhores cumprimentos,

A. Direção de Recursos Humanos

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores”, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.
- 2.2.** Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

- 2.3.** Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no Catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor “densidade constitucional”, em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge Miranda, “...o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares.”¹
- 2.4.** A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do trabalhador. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do trabalhador, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.
- 2.5.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.
- 2.6.** Uma das formas de o Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de

¹ MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional IV*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.²

- 2.7.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares.
- 2.8.** Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):
- “Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.”*
- 2.9.** Termos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.
- 2.10.** No que concerne ao horário flexível, 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

² Martinez, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 567 a 570.

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”.

- 2.11.** Para que o trabalhador 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”.
- 2.12.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).
- 2.13.** 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”.
- 2.14.** 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”.
- 2.15.** 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”.
- 2.16.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.17.** Acrescente-se ainda que o incumprimento do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 5 do artigo 57.º, ambos do Código do Trabalho, pela entidade patronal, constitui **contraordenação laboral grave**.
- 2.18.** Compete à CITE, nos termos da sua Lei Orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

III – ANÁLISE

- 3.1. Em 27 de janeiro de 2014, a CITE recebeu, da trabalhadora ... uma queixa relativa a um pedido de trabalho em regime de horário flexível feito à empresa ..., por carta registada, a 30.12.2013.
- 3.2. A trabalhadora em questão já teria recebido um parecer da CITE, favorável à recusa da entidade empregadora, relativo a um pedido de 24.9.2013, no qual se requer exatamente o mesmo e com os mesmos fundamentos.
- 3.3. A entidade empregadora, em sede de contraditório, nada mais vem dizer do que ter respondido atempadamente ao pedido, alvo de parecer prévio da CITE.
- 3.4. Na verdade, no processo ora em apreciação, o pedido da trabalhadora nada mais é do que uma reprodução do pedido anterior, o que consubstancia uma não obrigação a entidade empregadora em responder, ou da CITE em emitir parecer, porquanto,
- 3.5. ao abrigo do artigo 9.º n.º 2 do CPA, *“Não existe o dever de decisão quando, há menos de 2 anos contados da data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.”*

Pelo que, e 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.

IV – CONCLUSÃO

4.1. A CITE delibera:

- 4.1.1. No sentido de que o pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora ... não ter que ser alvo de resposta por parte da entidade empregadora, ..., nos termos do art.º 9.º n.º 2 do CPA, em virtude de a

mesma já se ter pronunciado sobre o mesmo e ter cumprido com a formalidade essencial e obrigatória do dever 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.

- 4.2. Recomendar à entidade empregadora ... que proporcione à trabalhadora ... condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e que, na elaboração do horário de trabalho, facilite à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, dos artigos 35.º, 56.º e 57.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.
- 4.3. A CITE reconhece a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto no 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.
- 4.4. Pelo que, a CITE recomenda que, ainda que havendo situações iguais ou semelhantes, deverá, assim, a entidade empregadora autorizar ao pedidos de horário flexível, tratando de igual forma situações iguais, sob pena de que, se não o fizer, tal possa constituir uma situação de discriminação.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DE 7 DE MAIO DE 2014