

PARECER N.º 255/CITE/2014

Assunto: Parecer sobre queixa relativa a pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho
Processo n.º 373 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 21 de abril de 2014 um pedido de intervenção apresentado pela trabalhadora da empresa ..., S.A., ..., sobre alegada recusa de autorização para a prática de horário flexível ao abrigo da parentalidade.

1.2. Com efeito, vem a trabalhadora remeter cópia do seu pedido de horário flexível que enviou em 12/03/2013, recebida em 13/03/2014.

No seu pedido, vem a trabalhadora requerer o seguinte:

“[...]”

..., 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, pelos seguintes factos:

Em virtude de ter uma filha menor, 12 meses, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação e não ter onde a deixar após o horário da creche, uma vez que a mesma funciona das 07:00/19:00 horas, e eu só chego a casa cerca da 01:00 hora da manhã.

Uma vez que o meu marido, ..., militar da ..., prestar serviço no Posto ..., trabalhar por turnos rotativos, patrulheiro, o que impede de cuidar da nossa filha, após os términos da creche. Daí diariamente ter que pedir aos meus familiares para cuidarem/ficarem com a minha filha, uma vez que eu nunca estou em casa no final do dia, devido ao meu turno, 16:00/00:30 horas e o meu marido ter que

trabalhar de noite, turno 23:00/07:00 horas ou no turno da tarde 15:00/23:00 horas, o que faz com que a minha filha não tenha nenhum dos progenitores para cuidar dela após o horário da creche, bem como a ir buscar a creche, porem acompanhá-la no seu crescimento, bem-estar, bem como a obriga a andar de casa para casa.

Mais informo que já contactei várias creches e nenhuma funciona para além das 20:00 horas, daí eu não ter outra resolução se não esta.”

1.3. No exercício do direito ao contraditório, a entidade empregadora respondeu nos seguintes termos:

1— A ... não aceita sem prova que os horários do marido da requerente o impeçam, com carácter de permanência, de cuidar do menor após os “terminus da creche”.

2 — Também em relação aos horários da creche em funcionamento em ... e localidades circunvizinhas (a participante não reside em ...) carece de prova que todos encerrem às 20horas, tal como alegado pela requerente.

3 — A carta da requerente datada de 11 de março e rececionado a 12 do mesmo mês, não consubstancia um pedido de atribuição de horário flexível tal como define os arts. 56.º e 51.º do Código do Trabalho, mas sim e apenas um pedido de mudança de turno.

4 — Efetivamente o que a requerente reclamou à ... que “lhe seja facultado o horário das 7h30m/16 horas, o turno da manhã (...)”

5 — De resto, sendo o regime de horário flexível, um regime de prestação de trabalho a requerente nem sequer indicou no referido petitório, qual o prazo dentro do limite aplicável, a que alude a alínea, a) do art.º 57.º do citado diploma legal.

6 — Tendo em conta o alegado nos dois anteriores pontos, a ... não estava, obviamente, vinculada a promover, no prazo de 20 dias, a comunicação a que alude o n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, razão pela qual não praticou a contraordenação referida no n.º 10 do mesmo normativo.

7 — Contudo, e não obstante a carta que endereçou à reclamante em 15/04/2014, que aqui se dá como integralmente reproduzido como Doc. 1 e cujo

conteúdo reitera, a ... convocou a reclamante para uma reunião que teve lugar a 6 do corrente mês de maio.

8 — Dessa reunião foi elaborada uma ata cujo texto se junta como documento n.º 2 e que aqui igualmente se dá como integralmente reproduzido.

9 — Conforme se extrai do respetivo texto, nessa reunião, a qual compareceu também o marido da reclamante, foram-lhe propostos 3 horários com observância do disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho sendo certo que nenhum deles foi aceite.

10 — A reclamante, não obstante o esforço e boa vontade da ..., mostrou-se totalmente indisponível para sequer ponderar a aceitação de qualquer das propostas, reiterando o seu único e impossível desiderato de ser colocado no primeiro turno, posicionamento intransigente, esse, reforçado no email de 7 de maio que, aqui se dá com integralmente reproduzido como doc. 3

11 — A atitude da reclamante ... contrasta ainda com a posição conciliatória e de boa vontade da ..., quando aparentemente se “esqueceu” que sempre que houve possibilidade prática de a colocar no primeiro turno em substituição de colegas impedidos de prestar trabalho, a arguida não hesitou em fazê-lo e também olvidou que tem vindo a gozar de 2 horas seguidas para amamentação, quando nos termos do art. 47.º do Código do Trabalho, lhe poderiam ter sido impostos dois períodos distintos de 1 hora cada.

12 — A transferência da trabalhadora/reclamante para o primeiro turno é impossível uma vez que, atualmente, não existem colegas a substituir e o número de trabalhadoras deste turno estar completamente preenchido.

13 — Por outro lado, a concessão de um horário flexível não é automática, nem pode ser desligada da situação da empresa.

14 — Na verdade, existindo na empresa, por certo, um elevado número de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, (apresentando assim necessidades idênticas decorrentes da condição de mães) importará garantir, para todas elas, o tratamento o mais igualitário possível para o exercício das suas responsabilidades familiares.

15 — Assim e em conclusão:

a) A empresa não recusou à trabalhadora, a possibilidade de organizar a sua prestação de trabalho segundo horário flexível tendo-lhe colocado três horários diferentes para o efeito.

b) A trabalhadora recusou-os a todos;

c) A trabalhadora reclama a sua transferência para o primeiro turno, o que não consubstancia um pedido de atribuição de horário flexível.

[...]

1.4. Por e-mail de 11 de maio de 2014, a trabalhadora veio informar o seguinte:

“... venho por este meio informar V. Exa. dos seguintes fatos:

No dia 6 de maio de 2014, foi convocada pela empresa para a qual laboro, ..., com sede em..., com a categoria profissional Op. Semiespecializada, com o n.º de funcionária ..., na Zona Industrial n.º 1 de ..., no turno 16:00/00:30 horas, a fim de chegarmos acordo sobre o horário flexível, foram-me apresentados três horários.

Após ter analisado os mesmos, verifiquei que os seus termos eram para além do horário de funcionamento da creche, daí não termos chegado a acordo.

Informo ainda que apresentei o período no qual o horário poderia ser determinado entre as 7.30 horas e as 18:30 horas, período na qual a minha filha se encontra na creche e, que lamentava não poder alargá-lo, uma vez como já havia sido referido na carta anterior, o meu marido e militar da GNR, trabalha por turnos, e eu ser obrigada sozinha a ir busca-la a creche bem como cuidar dela após o horário de funcionamento da creche.”

1.5. A CITE, compulsados os registos informáticos, confirma que não recebeu da empregadora pedido de parecer prévio à intenção de recusa de trabalho em regime de horário flexível.

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.

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

- 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 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

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

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 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.** De salientar, porém, que, como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, a doutrina unânime da CITE tem seguido o entendimento constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, no sentido de não considerar desconforme à previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o pedido do/a trabalhador/a que dentro da amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, indica ao empregador a sua preferência para início e termo diário da sua prestação laboral, como a que melhor serve o seu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, cumprindo o número de horas de trabalho a que está obrigado/a, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.

- 2.17.** Convém igualmente relevar que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código, improcedendo desde já o argumento da empregadora de que o horário requerido é um horário fixo e não flexível. Vd., entre outros, Parecer n.º 111/CITE/2014.
- 2.18.** 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.
- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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. No caso em análise e em face do exposto, conclui-se que a trabalhadora solicitou à empregadora, por requerimento escrito, e ao abrigo e nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2. Conclui-se ainda que, tendo a empregadora rececionado o pedido de horário flexível, a recusa não foi enviada nem precedida de pedido de parecer prévio à CITE.
- 3.3. Pelo que, de harmonia com o disposto na alínea c) do n.º 8 do art.º 57.º do CT, o pedido é aceite pela entidade empregadora nos precisos termos em que é formulado.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem necessidade da análise dos fundamentos apresentados pela entidade empregadora, 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:

- 4.1. Emite parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora...
- 4.2. Recomenda à entidade empregadora ..., S.A., que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível da trabalhadora, nos termos por si requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que

permita a referida conciliação distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

- 4.3. Comunicar à entidade com competência inspetiva o presente processo e, para que, esta, dentro das suas competências, e nos termos considerados convenientes, assegure que os Direitos à conciliação, de parentalidade e de saúde da trabalhadora estão garantidos e são efetivamente exercidos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2014**