

PARECER N.º 256/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 382 – QX/2014

I – OBJETO

- 1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 24 de abril de 2014 um pedido de intervenção apresentado pela mandatária da trabalhadora da empresa ..., Lda., ..., sobre alegada recusa de autorização para a prática de horário flexível ao abrigo da parentalidade.
- 1.2. Com efeito, vem a mandatária da trabalhadora remeter cópia do pedido de horário flexível da mesma que enviou em 19/02/2014, recebida pela empregadora em 20/02/2014.
- 1.3. No seu pedido, vem a trabalhadora requerer o seguinte:
- [...]*
- Uma vez que nos termos do Código do Trabalho*
- a) a alteração de horário não pode ser feita unilateralmente pela empresa, sem ser ouvido o trabalhador nem haver justificação adequada para tal, e sem pré-aviso;*
- b) é permitido o horário flexível a trabalhador com menores de 12 anos a seu cargo;*
- Venho:*
- 1) Opor-me ao horário indicado na Vossa carta e*
- 2) Solicitar, caso não seja possível manter o meu atual horário, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, flexibilidade de horário,*

- *com limite de trabalho até às 17 horas do dia, dando-vos o pré-aviso devido e necessário, para que*
- *possa, dar os cuidados necessários à minha filha menor, de 7 anos, ...,*
- *com quem declaro viver em comunhão de mesa e de habitação,*
- *e considerando que me separei do pai (como bem sabem, porquanto é Vosso funcionário aqui na mesma clínica e filho dos sócios e gerentes da mesma) e vivo com esta e a minha outra filha, ..., de 17 anos, tendo de levar a menor e buscá-la a escola, demais atividades extracurriculares e ainda dar apoio nos estudos, preparar refeições entre todas as outras práticas correntes necessárias ao bem estar da menor que não se coadunam com uma saída às 22 horas do local de trabalho, mas sim impossibilitam de todo que possa cuidar e educar da minha filha adequadamente.”*

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

1.º Em primeiro lugar e como questão prévia, cumpre referir que a presente resposta é feita sem que os documentos a que a V/pronúncia se refere tenham sido juntos ou posteriormente enviados, não obstante, o terem sido solicitados pela, ora, apresentante via telefone, para essa Comissão.

2.º Assim sendo, embora sem todos os elementos para se poder pronunciar e sem prejuízo de o poder fazer posteriormente, aquando da sua notificação, vem a ... apresentar desde já os seus esclarecimentos à questão em apreço.

3.º Efetivamente vem a trabalhadora fazer a essa Comissão uma queixa com fundamento numa alegada recusa, por parte da entidade empregadora, de autorização para a prática de horário flexível ao abrigo da proteção da parentabilidade. Porém,

4.º Não só a trabalhadora não tem fundamento para a alegada queixa, como não forneceu a mesma a essa Comissão todos os elementos relevantes para que a questão sub judice possa ser por essa entidade devidamente apreciada e sobre a mesma recaia parecer, com base na Lei e visando alcançar a justiça.

5.º De facto, este alegado pedido de flexibilização de horário, a que a trabalhadora se refere, não é um pedido verdadeiro formulado e fundamentado nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho; mas antes

6.º Surge na sequência de a entidade empregadora ter pretendido repor o horário inicial constante do Contrato de Trabalho da trabalhadora, por questões de necessidade da empresa e que a trabalhadora não aceitou (cfr. Doc. n.º 1, ora junto).

De facto, esse horário inicial foi várias vezes alterado a pedido da trabalhadora, conforme se comprova por alguns dos pedidos que se anexam (Docs. n.ºs 2, 3 e 4).

7.º Nesta sequência, a trabalhadora escreve à entidade empregadora a carta datada de fevereiro de 2014 (Doc. n.º 5) que, alegadamente, agora invoca ser um pedido de flexibilidade de horário. No entanto, conforme se comprova pelo teor do documento que se anexa (cfr. Doc. n.º 5), não se tratou de um pedido devidamente formulado nos termos da Lei e de acordo com o disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho. De resto,

8.º Este facto foi-lhe transmitido por carta datada de 25 de fevereiro de 2014 (Doc. n.º 6 que se anexa), onde, não obstante se explicar que o seu pedido não estava formulado de acordo com a Lei, se esclarece ainda à trabalhadora, relativamente à situação da empresa, da qual a mesma, aliás, tinha perfeito conhecimento.

[...]

- 1.5. O Doc. 5 a que a empregadora se refere é o pedido citado no ponto 1.2., parcialmente transcrito no ponto 1.3., ambos do presente parecer.
- 1.6. A CITE, compulsados os registos informáticos, confirma que não recebeu da empregadora pedido 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 profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num*

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

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, sendo que, na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve-se entender que esta pretende aquele horário até aos 12 anos de idade do seu filho, se antes não cessar o motivo que justificou o pedido;
 - 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 57º 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. 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 nº 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 ..., Lda., 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 competência, 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