

PARECER N.º 327/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 589 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 30 de junho de 2014 um pedido de intervenção apresentado pela mandatária da trabalhadora da Organização Não Governamental ..., ..., sobre alegada recusa de autorização para a prática de horário flexível ao abrigo da parentalidade.

1.2. No seu pedido, que enviou à entidade empregadora, em 03/04/2014 e recebida por esta em 08/04/2014, a trabalhadora, através do Sindicato Nacional dos Bombeiros Profissionais, vem requerer o seguinte:

“[...]”

..., com a categoria profissional de motorista socorrista a exercer funções desde o ano de 2000, na Instituição que V. Ex.ª, preside na Rua ..., N.º ..., ..., vem expor e requerer a V. Ex.ª, o seguinte:

A trabalhadora em questão e na qualidade de nossa associada solicitou-nos ajuda sobre o modo de proceder quanta a um pedido de flexibilização do seu horário de trabalho.

Presentemente encontra-se a exercer rotativamente as suas funções nos períodos correspondidos entre as 7 horas e as 16 horas; 8 e as 16 horas; 12 horas e as 20 horas e as 14 horas e as 22 horas.

Reside com uma filha de 7 anos e com o seu marido que é motorista internacional e só vem a casa na maioria das vezes de mês a mês.

[...]

De acordo com o n.º 3, do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º e a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, de modo a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignada na alínea b) do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, uma vez que a mesma tem uma filha menor, com 7 anos de idade: e não dispõe de outro familiar que possa ir buscar a criança à escola e ficar com esta a partir do período em que sai da escola.

Nesta medida, e dado não ter a trabalhadora condição financeira para custear as despesas com uma ama requerer a V.ª Ex.ª que lhe seja flexibilizado o seu horário de trabalho por forma a não fazer os turnos das 12 as 20 horas nem das 14 horas as 22 horas, de modo a poder possibilitar a trabalhadora a ir buscar a sua filha à escola e estar com ela nos períodos em que mais nenhum familiar tem disponibilidade, de acordo com o artigo 56.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro que prevê a flexibilidade do seu horário de trabalho...

[...]

- 1.3.** De acordo com os documentos juntos ao processo remetido à CITE, o pedido atrás transcrito terá merecido a seguinte resposta:

“Como é do conhecimento de V. Exas. um dos princípios pelos quais a ... se pauta é o princípio da igualdade. Ora, na EOE trabalham outros operacionais (Motoristas/Socorristas), para além da Trabalhadora Signatária, que terão condicionantes a apresentar quanto a execução de determinados horários e que preferencialmente fixar-se-iam no horário indicado por V/ Exas. (das 08H00 às 16H00). A Trabalhadora não poderá ser exceção, sob pena de discriminarmos positivamente e infringirmos o princípio basilar da igualdade. Pelo que, apesar de termos em conta as suas condicionantes pessoais para a execução dos horários em vigor na EOE, entendemos ser condição para o serviço à comunidade a prestação nos horários em vigor.”

- 1.4.** Notificada para efeitos de audiência prévia, a entidade empregadora respondeu nos seguintes termos:

[...]

A Estrutura Operacional de Emergência Labora aos dias de semana num horário compreendido entre as 7H00 e as 22H00. Como tal, tratando-se de trabalhadores por conta de outrem, a Instituição entendeu que o período de funcionamento da Estrutura ultrapassaria os limites máximos dos períodos normais de trabalho (8 horas diárias, 40 horas semanais), pelo que o trabalho dos funcionários está organizado por forma a que se constituam Equipas de duplas escalando as mesmas ao Longo do mês nos seguintes horários - 06:00 - 16:00; 12:00 - 20:00; 14:00 - 22:00. Estas Equipas são constituídas por Motorista/Socorrista e respetivo Tripulante,

Dos 7 (sete) trabalhadores dependentes constantes nos quadros de pessoal, 2 (dois) exercem funções de Centralista, sendo que os restantes 5 (cinco) desenvolvem atividade de Socorrista Motorista conforme os turnos supra,

Mais informamos V. Exas que 2 (dois) dos Prestadores de Serviço, afetos à estrutura, asseguram os serviços hemodialisados compreendidos num horário entre as 7H00 e as 00H00 de segunda a sábado, horário esse incompatível com os períodos normais de trabalho fixados por Lei; os restantes prestadores de serviço executam serviços de Programados bem como de Emergência Médica colaborando com as Equipas residentes nos respetivos turnos.

A Trabalhadora Signatária se encontra a prestar serviço desde 01 de maio de 2001 com a categoria profissional de 'Motorista/Socorrista'. Desde a data de admissão até à presente a Trabalhadora exerceu sempre a sua atividade nos horários estabelecidos pela EOE.

Como é do conhecimento de VI Exas um dos princípios pelos quais a ... se pauta é o princípio da igualdade. Ora, na EOE trabalham outros operacionais (Motoristas/Socorristas), para além da Trabalhadora Signatária, que terão condicionantes a apresentar quanto à execução de determinados horários e que preferencialmente fixar-se-iam no horário indicado por V/ Exas (das 8H00 às 16H00). A Trabalhadora não poderá ser exceção, sob pena de discriminarmos positivamente e infringirmos o princípio basilar da igualdade.

Efetivamente dos restantes trabalhadores afetos à estrutura supra constam 1 (uma) trabalhadora com estatuto trabalhador estudante (...); 1 (um) trabalhador

pai solteiro de seu nome ...; 3 (três) trabalhadores separados com filhos menores ao seu encargo (...; ...; e ...). Considerando as condicionantes dos restantes funcionários que integram o quadro de pessoal da Estrutura teríamos que suprimir os horários da respetiva, sob pena de “violação das disposições legais de proteção de parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar”. Em contrapartida a supressão dos horários tornaria a estrutura economicamente inviável, colocando em causa o fundamento para a sua sustentabilidade.

Somos a informar que a Trabalhadora Signatária até à data não apresentou prova de que o seu cônjuge se encontra a exercer a atividade que consta no VI ofício nem tão pouco fez prova dos horários do mesmo para que pudessem ser tidos em conta a fim de se estruturarem horários que melhor conviessem a própria, permitindo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar consignada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa. Pelo que não poderemos avaliar da real necessidade de proceder a flexibilização do horário de trabalho da funcionária, sem prova cabal da necessidade do mesmo e a valoração desta face as situações reais dos demais funcionários.

Mais requeremos que sejam notificados os trabalhadores supra referidos com domicílio profissional na Delegação da Amadora da ..., a fim de prestarem declarações sobre funcionamento, horário e suas condições pessoais.

Prestando-nos a apresentar prova testemunhal de que a funcionária tem suporte familiar que estrutura e permite a conciliação das suas obrigações profissionais com as demais familiares.

[...]

- 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)):

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

“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 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:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - 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, im procedendo 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, tendo a trabalhadora efetuado o seu pedido por escrito e sendo perceptível que a trabalhadora indicou dois turnos da sua preferência – o das 07h00 às 16h00 e o das 8h00 às 16h00 – conclui-se que o pedido está conforme o disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 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 desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...;

- 4.2.** Recomenda à entidade empregadora ..., 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 1 DE OUTUBRO DE 2014**