

PARECER N.º 368/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 614 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 8 de julho de 2014 uma queixa relativa à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., contra o Centro Hospitalar ..., E.P.E., nos seguintes termos:

..., com o NIF ..., residente na rua da ..., ..., detentora da categoria profissional Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Pediatria da Unidade ... do Centro Hospitalar ..., E.P.E., vem, muito respeitosamente, na sequência do indeferimento do seu pedido de horário flexível comunicado pela sua entidade patronal (que se anexa), apresentar queixa nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. A aqui queixosa, através de requerimento datado de 26/03/2014 (que se anexa), solicitou à sua entidade patronal a prática de um horário flexível (que lhe foi retirado) por, ser progenitora de filha com idade de 7 anos.

2. Tal pedido foi motivado pelo facto de mercê da organização do seu trabalho em regime de turnos rotativos, não lhe possibilitar proporcionar o devido acompanhamento á sua filha menor, não conseguindo conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar a vários níveis. É de salientar que a queixosa desde o início da sua atividade na Pediatria lhe foi proposto horário fixo, dado que havia necessidade no serviço de alguém para desempenhar uma função distinta

(Copa de Leites), após sensivelmente quinze anos foi-lhe alterado o horário sem qualquer aviso prévio, continuando a desempenhar a mesma função no serviço.

3. Sucede contudo, e não obstante as razões que levaram a queixosa a solicitar o horário flexível foi o mesmo indeferido pela Responsável do serviço de Gestão de Recursos Humanos, tendo conhecimento da decisão através de carta datada de 29/04/2014.

4. Não falando para já nos fundamentos aduzidos pela sua entidade empregadora para justificar o indeferimento do seu pedido (que merecem apreciação), apercebe-se desde já que aquela entidade não respeitou a tramitação prevista no art.º 57.º do Código do Trabalho

5. Não lhe foi enviado o respetivo processo para apreciação da CITE, como impõe o n.º 5.

6. Assim, a consequência para a inobservância dos referidos preceitos legais, é a aceitação do pedido do trabalhador nos seus precisos termos, conforme determina o n.º 8 alínea a) e c) do supra citado art.º 57.º.

7. Relativamente aos fundamentos enunciados pela entidade patronal, cumpre dizer que os mesmos não devem ser tidas em conta, pois se assim fosse, no haveria concessão de horários flexíveis neste Centro Hospitalar e em todos os serviços e Instituições que laborem em regime de turnos.

8. A ser assim, ficaria esvaziado de conteúdo o art.º 56.º do Código do Trabalho e, mais grave, seria posto em causa o art.º 59.º n.º 1, alínea b) da Constituição, que estabelece 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”.

9. Deste modo, na elaboração dos horários, a entidade patronal não pode apenas preocupar-se com a organização e disciplina do serviço, tendo que ter também em conta os direitos dos trabalhadores, sobretudo daqueles que tem filhos menores, pois gozam de proteção especial atribuída por lei.

Nestes termos, solicita a V. Exa. a melhor e mais célere intervenção dessa Comissão junto do Conselho de Administração do ..., E.P.E., de modo a que se reconheça o deferimento do horário flexível proposto nos termos do art.º 57.º n.º 8

alínea a) e e) do Código do Trabalho, por preterição de formalidades essenciais o improcedência dos fundamentos aduzidos.

- 1.2. Tendo sido dado à entidade empregadora o direito ao exercício do contraditório, a mesma não usufruiu do mesmo.

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

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

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

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 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.** No caso em análise a trabalhadora solicitou, por requerimento, e ao abrigo e nos termos do disposto nos art.º 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.** A entidade empregadora não respondeu, em sede de contraditório à presente queixa.
- 3.3.** O pedido de parecer prévio não foi enviado à CITE.
- 3.4.** Assim, é relevante o facto de o pedido de parecer prévio não ter sido enviado, ultrapassando o prazo do art.º 57.º n.º 8 c) do CT, o que promove a presunção legal de aceitação do pedido pela entidade empregadora.

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, 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE NOVEMBRO DE 2014