

PARECER N.º 191/CITE/2015

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 1038 – QX/2014

I – OBJETO

- 1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 16/10/2014 um pedido de intervenção apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de enfermeira, a exercer funções no ..., 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 30/04/2014 e recebida por esta na mesma data, a identificada trabalhadora solicitou a prática de horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho, indicando que pretende lhe seja fixado um horário de trabalho entre as 8h00 e as 20h00, de segunda a sexta-feira, as idades dos filhos menores de 12 anos, comprovativo em como vivem em comunhão de mesa e habitação e o período pretendido.
- 1.3. A entidade empregadora respondeu à identificada trabalhadora em 05/06/2014, através de ofício datado de 30/05/2014, comunicando que:

“Relativamente ao assunto em epígrafe, e de acordo com o despacho do Exmo. Senhor Diretor Executivo do ..., Dr. ..., datado de 16-05-2014, Informa-se V. Exa. que o seu pedido de flexibilidade de horário foi indeferido, pelo motivo que a seguir se invoca:

- A ..., atualmente pratica um horário de funcionamento da 8 às 20 horas, de 2.^a a 6.^a feira e o horário da Sra. Enf.^a com 40h semanais é flexível de acordo com as necessidades da ... Atendendo que a gestão de horários da ... são da competência do seu Coordenador, cabe-lhe providenciar as diligências que entender necessárias para esse efeito;

- Quanto aos fins de semana e feriados (Consulta de Atendimento Complementar), no ... existe urna escala própria para o efeito, e segundo o ofício n.º 217 de 15/04/2014 do Senhor Diretor Executivo é determinado que, estes turnos são assegurados por todos enfermeiros do ... Realça-se no entanto que os turnos praticados nesta consulta, não excedam o previsto na lei, ou seja, as 150 horas anuais.

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

[...]

Em resposta ao ofício em epígrafe, informa-se V. Exa. que o pedido formulado pela enfermeira ... a este serviço solicitava a realização de horário de trabalho em regime flexível de segunda a sexta-feira e dispensa de trabalho extraordinário aos fins de semana. Relativamente ao pedido referente ao regime de trabalho a praticar pela trabalhadora foi-lhe comunicado que deveria remeter o referido pedido para a Coordenadora da ... onde exerce funções, uma vez que de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 298/2007, de 22 de agosto, esta matéria é da competência do Coordenador da ...

No que concerne ao pedido de dispensa da realização de trabalho suplementar aos fins de semana foi-lhe indeferida a referida dispensa, em virtude de existirem somente 20 enfermeiros no ..., dos quais:

- *1 encontra-se ausente, a exercer funções na Ordem do Enfermeiros;*
- *1 está em regime de prestação de serviço, pelo que não pode realizar trabalho suplementar;*
- *2 ausente por motivos de doença prolongada;*
- *1 ausentes por licença de parentalidade;*
- *1 com estatuto de trabalhador estudante atribuído e deste modo, dispensado da realização de trabalho suplementar;*
- *1 trabalhador com um grau de incapacidade de 60% e conseqüentemente, também, dispensado da realização de trabalho suplementar;*

Mais se informa que dos restantes 13 trabalhadores de enfermagem, 6 têm filhos menores que 12 anos e 1 também solicitou o pedido de dispensa de realização de trabalho suplementar para acompanhamento de familiar com problemas de saúde.

Assim sendo, destes 13 apenas restam 6 trabalhadores de enfermagem para assegurarem a realização de trabalho suplementar na Consulta Complementar do ... aos fins de semana no período das 08:00 às 20:00 horas, o que implicava que estes trabalhadores não poderiam gozar nenhum dia de descanso suplementar e/ou obrigatório semanal.

Face ao exposto julga-se estar demonstrada de forma inequívoca os motivos que originaram o indeferimento da dispensa da realização de trabalho suplementar à trabalhadora em causa.

[...]

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

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

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 melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas;

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

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, tendo a trabalhadora efetuado o seu pedido por escrito, com a antecedência legalmente prescrita, onde consta

a idade da criança, a declaração em como vive consigo em comunhão de mesa e habitação e o início e termo da prestação diária de trabalho com a amplitude suficiente a que lhe seja atribuído um horário que permita cumprir o período normal de trabalho diário a que está obrigada, 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 em 30/04/2014 ao qual deu resposta em 30/05/2014, quando o deveria ter feito até ao dia 20/05/2014 e não tendo a recusa sido enviada nem precedida de pedido de parecer prévio à CITE:
- 3.3.** 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 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 Art.º 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 Art.º 59.º da Constituição da República Portuguesa.

- 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 15 DE ABRIL DE 2015**