

PARECER N.º 35/CITE/2015

Assunto: Parecer sobre queixa relativa a pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho
Processo n.º 871 – QX/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 5 de setembro de 2014 uma queixa relativa à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., contra a ..., S.A., nos seguintes termos:

Exma. Senhora Presidente,

Sra. Dra. ...,

O n/ associado Sr. ..., trabalhador por conta da ..., S.A. (...), formalizou um pedido de atribuição de horário flexível, junto dessa sua entidade empregadora, no dia 04/07/2014.

Em resposta ao mesmo, e à semelhança do anteriormente sucedido, a empresa colocou alguns entraves, e solicitou-lhe inclusive que comprovasse qual o horário da mulher dele, coisa que, apesar de não estar obrigado a fazê-lo, ele cumpriu.

Após isso, a ... informou-o que lhe concedia um horário flexível (terminar às 15H.), por 21 dias e que uma vez por semana teria um dia de horário de “escala normal”, sendo que esse dia seria no dia em que a mulher do trabalhador gozasse o seu dia de descanso obrigatório.

Ora, todo este comportamento é, em nosso entender, algo contrário ao sentido da norma constante do n.º 1 do art.º 56.º do Código do Trabalho, e acaba por penalizar o trabalhador e o seu agregado familiar.

Pelo que solicitamos a intervenção dessa Comissão no sentido de averiguar se, de facto, a ... está obedecendo aos normativos em vigor, ou se, pelo contrário, está a discriminar o trabalhador em causa. Mais informamos que, em anexo, segue a troca de correspondência entre o trabalhador e a entidade empregadora.

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

Ao abrigo do direito do contraditório vimos informar:

Em 2012 foi recebida nesta empresa carta, datada de 5 de dezembro, do nosso motorista Senhor ..., com pedido de horário flexível por o trabalhador ter responsabilidades familiares, solicitando horário da manhã com saída às 14:00 horas, justificando com filho menor de 4 anos e até o mesmo ter 10 anos. A carta vinha acompanhada de enquadramento jurídico baseado no n.º 5 do artigo 57.º do CT, Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

A Empresa solicitou uma declaração da entidade patronal da mãe do menor, com indicação do seu horário e comprovativo de que o menor vive com o pai. Em 13 de fevereiro de 2013 a Empresa, após receção dos documentos acima referidos, atendeu ao pedido do trabalhador para o período de 25 de fevereiro a 24 de maio de 2013, altura em que seria efetuada análise do processo. Foi remetida pela Empresa nova carta datada de 27 de maio, informando que o pedido seria atendido de 29 de maio a 30 de agosto de 2013.

Após nova solicitação pelo trabalhador, em agosto, foi de novo atendido o enquadramento no horário pretendido para o período de 28 de outubro a 28 de fevereiro de 2014.

Foi de novo solicitado o mesmo pedido por parte do trabalhador, e o mesmo atendido para o período de 1 de março a 31 de agosto de 2014. Em julho de 2014, o trabalhador, escreveu a solicitar horário a terminar às 14:00 horas, tendo sido pela Empresa requerido o envio de declaração da entidade patronal, onde a mãe do menor exerce funções, com a indicação se os turnos praticados eram fixos ou rotativos e se o mesmo se verificava aos feriados.

Face à resposta recebida foi enviada carta ao trabalhador informando que seria concedido por um período de 21 dias e com início a partir de 1 de setembro de 2014 nos seguintes horários:

- 1. Serviços em horário flexível a terminar até às 15:00 horas;*
- 2. Serviço de escala normal, uma vez por semana, para o que se solicitava indicação, com a maior brevidade possível, quais seriam os dias, coincidentes com os dias de descanso da mãe do menor.*

A partir de 7 de setembro de 2014 o trabalhador encontra-se de baixa: 12 dias, de 7 a 18 de setembro, de 19 de setembro a 18 de outubro e de 19 de outubro a 17 de novembro de 2014.

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 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

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

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; 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

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

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 57º 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 o trabalhador 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 n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

A entidade empregadora respondeu, em sede de contraditório à presente queixa, esclarecendo que em *Em julho de 2014, o trabalhador, escreveu a solicitar horário a **terminar às 14:00 horas**, tendo sido pela Empresa requerido o envio de declaração da entidade patronal, onde a mãe do menor exerce funções, com a indicação se os turnos praticados eram fixos ou rotativos e se o mesmo se verificava aos feriados.*

Face à resposta recebida foi enviada carta ao trabalhador informando que seria concedido por um período de 21 dias e com início a partir de 1 de setembro de 2014 nos seguintes horários:

- 1. Serviços em horário flexível a terminar até às 15:00 horas;*
- 2. Serviço de escala normal, uma vez por semana, para o que se solicitava indicação, com a maior brevidade possível, quais seriam os dias, coincidentes com os dias de descanso da mãe do menor.*

- 3.2.** Ou seja, não sendo o horário atribuído o solicitado pelo trabalhador, tal traduz-se numa intenção de recusa.
- 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 à Comissão, ultrapassando o prazo do art.º 57.º n.º 8 c) do CT, com a cominação 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 do trabalhador 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 pelo trabalhador.
- 4.2.** Recomenda à entidade empregadora, que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível do trabalhador, 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.** Solicitar à entidade empregadora que no prazo de 30 dias dê conhecimento a esta Comissão da regularização do horário do trabalhador, nos termos do presente parecer, sendo que nada dizendo será a situação reportada à respetiva entidade inspetiva.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JANEIRO DE 2015