

PARECER N.º 231/CITE/2016

Assunto: Queixa apresentada pela trabalhadora ..., por violação do número 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, contra o ...
Processo n.º 336 – QX/2015

I – OBJETO

1. Em 14.05.2015, a CITE recebeu uma queixa da trabalhadora identificada no assunto em epígrafe, a exercer funções de Ajudante de Ação Direta no ..., nos seguintes termos, conforme se transcreve:

“(...) vem, muito respeitosamente, na sequência do indeferimento do seu pedido de horário flexível comunicado pela sua entidade patronal, apresentar queixa nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. *A aqui queixosa, através de requerimento datado de 22 de abril de 2015, solicitou à sua entidade patronal a prática de um horário flexível, de 2.ª a 6.ª feira, por ser progenitora de dois filhos menores de 3 e 13 anos.*
2. *Tal pedido foi motivado pelo facto de ser imperioso proporcionar o melhor acompanhamento dos seus filhos menores, de modo a conciliar da melhor forma possível a sua vida profissional com a vida familiar a vários níveis.*
3. *Sucedede, contudo, e não obstante as razões que levaram a queixosa a solicitar o horário flexível, foi o mesmo indeferido pela sua entidade*

- empregadora, tendo conhecimento da decisão através de carta datada de 4.5.2015.*
- 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. Desde logo, não lhe foi comunicada qualquer intenção de recusa do seu pedido no prazo de 20 dias, sendo, conseqüentemente, preterida a formalidade de apreciação, por parte da trabalhadora, dos fundamentos invocados para a intenção de recusa, prevista no n.º 4 do referido normativo.*
 - 6. Também não foi enviado o respetivo processo para apreciação da CITE, como impõe o n.º 5.*
 - 7. 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.*
 - 8. Relativamente aos fundamentos do indeferimento enunciados pela entidade empregadora nos parágrafos 14.º, 15.º e 16.º (porque os restantes argumentos são irrelevantes), cumpre dizer que os mesmos não devem ser tidos em conta, pois se assim fosse, não haveria concessão de horários flexíveis em instituições que laborem 24h/dia e 7 dias por semana.*
 - 9. 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».

10. 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 têm 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 da Direção do ..., 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 c) do Código do Trabalho, por preterição de formalidades essenciais e improcedência dos fundamentos aduzidos.”

2. Em 25.09.2015, a CITE enviou ofício para contraditório, ao qual a entidade empregadora respondeu, em 12.10.2015, referindo o seguinte, conforme se transcreve:

“Durante cerca de quatro anos a trabalhadora ... beneficiou de redução e horário flexível por ter a cargo dois filhos menores, com a alegação de que o marido trabalhava em regime de escalas rotativas, nunca estando disponível aos fins de semana.

Por necessidade expressa da Instituição, foi questionada a trabalhadora se poderia exercer as suas funções em escala de folgas rotativas, tendo existido a preocupação de lhe solicitar a escala do marido para integrar a rotatividade sem que os filhos menores corressem o risco de ficarem sozinhos.

Tal solicitação não mereceu resposta por parte da trabalhadora ...

A prova de que o marido não tinha quaisquer folgas aos fins de semana incumbia à trabalhadora que pura e simplesmente não mais falou no assunto. O ... ainda tentou obter essa informação junto da entidade patronal do marido da trabalhadora mas não conseguiu tal desiderato.

Tal comportamento, como seria de esperar, não alterou a posição da instituição tendo mais uma vez a trabalhadora sido convidada a fazer prova do horário do marido.

Neste momento continuamos sem saber porque o marido trabalhando em regime de escalas de 12 semanas com descansos rotativos como ... da ..., não pode partilhar o encargo de acompanhar a menor.

Em todo o caso, continua esta Instituição aberta a, sem prescindir que o seu trabalho seja prestado com folgas rotativas, conciliar essas folgas com as do seu marido ao fim de semana, isto sem prejuízo das outras colegas de trabalho e da entidade patronal.

É o que nos apraz dizer, por ora, sobre o assunto.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional*”.
- 2.2.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.
- 2.3.** Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os Princípios

fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “Tarefas *fundamentais do Estado*”:

(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...).”

2.4. Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe “*Princípio da igualdade*” estabelece que:

(...)1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...).”

2.5. No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (…);

b) A 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;

c) (…).”

2.6. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe “ Família”:

“(…) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (…)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(…) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.(…)”

2.7. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais sobre igualdade e não

discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.8. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.9. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(...) n.º 1 - “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”.

n.º 2 - “Entende-se 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”.

n.º 3 - “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.”

n.º 4 - “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”.

2.10. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se

considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)."

2.11. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

- 2.12.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...).”.

- 2.13.** Nos termos do artigo 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível, deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com antecedência de 30 dias, indicando o prazo previsto, o horário pretendido, e declarando que o filho vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

- 2.14.** No caso concreto em apreciação, a trabalhadora ora queixosa, mãe de 1 filho menor, de 4 anos de idade, com a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta de 1.ª, a exercer funções no lar do ..., requereu à sua entidade empregadora, em 22.4.2015, para laborar em **horário flexível, de segunda a sexta-feira entre 8:30h e as 18:30h, até que o filho perfaça 12 anos de idade.**

- 2.15.** A entidade empregadora remeteu à trabalhadora intenção de recusa na data de 4.5.2015, cumprindo com o disposto no número 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tendo respondido à trabalhadora no 12.º dia do decurso do prazo para comunicar, por escrito, a sua decisão.
- 2.16.** No entanto, até à presente data não foi solicitado parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, conforme declaração emitida pela CITE em 6.5.2016, tal como determina o número 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.17.** Nos termos da alínea c) do número 8 do artigo 57.º do Código do trabalho, se a entidade empregadora não submeteu o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação da trabalhadora (que é de 5 dias a partir da receção da intenção de recusa), considera-se que esta aceita o pedido nos seus precisos termos, tal como formulado pela trabalhadora.
- 2.18.** Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** Tendo em conta a resposta à presente queixa, remetida pela entidade empregadora no âmbito do princípio do contraditório, importa referir que, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, não é requisito da elaboração do pedido de horário flexível, a

indicação da situação profissional, ou horário de trabalho, do cônjuge, pelo que não tem qualquer fundamento legal a exigência de prova relativamente a esse facto, só podendo, o empregador, recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.20. Recorde-se o artigo 16.º do Código do Trabalho quanto ao dever de respeito do empregador e do trabalhador quanto aos direitos de personalidade da contraparte, nomeadamente o direito à reserva da vida privada. Veja-se ainda o artigo 17.º do Código do Trabalho, cuja epígrafe é “Proteção de dados pessoais”, que refere, nomeadamente, o seguinte:

“1. O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:

- a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação;
(...)”*

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera entender:

- 3.1.** Que o ... deve atribuir o horário de trabalho requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, de acordo com a alínea c) do número 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, este considera-se aceite nos seus precisos termos.
- 3.2.** Remeter o processo à Autoridade para as Condições do Trabalho, para que, dentro das suas competência inspetivas, e nos termos considerados convenientes, assegure que:
- a) Este direito da trabalhadora é exercido, de facto;
 - b) A entidade empregadora ... seja objeto de levantamento de auto de notícia, pela prática de contraordenação laboral grave prevista no n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.3.** Recomendar ao ... que proporcione aos/às trabalhadores/as a conciliação da atividade profissional com a vida familiar no cumprimento do princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA

**RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**