

PARECER N.º 261/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 693 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 18.05.2015, por email do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria de assistente operacional, a exercer funções no Serviço ..., conforme se transcreve:

“(...) Cumpre-me enviar a V. Exa., o pedido de horário flexível da trabalhadora ..., com o n.º mec. (...) a exercer funções no serviço de Serviço ..., que mereceu parecer não favorável por parte desta Instituição.

Em virtude de não ser intenção do ..., prejudicar a trabalhadora em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo.

Cumprimentos (...)”.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 22.04.2015, acompanhado de fotocópias de atestado da junta de freguesia da área da residência, de declaração do estabelecimento escolar do filho, de cartões de cidadão da própria e do filho, é formulado nos termos que se transcrevem:

“ (...) Ex.mo Sr.

Presidente do Conselho de Administração do ...,

Eu, ... (...) com a categoria de Assistente Operacional venho por este meio solicitar o gozo de Horário Flexível com responsabilidades; ao abrigo do disposto no Art.º 56 e Art.º 57 da Lei n.º 7/2009 de 12/02 para acompanhamento de filho menor de idade nascido a 28/11/2010 (4 anos de idade), por motivo de estar separada de facto do meu marido e viver sozinha com o meu filho.

Note-se que até final de abril/2015 usufruo de flexibilidade de horário que vigora há cerca de um ano e meio, mas a partir de 01/05/2015 vou perder esse direito, conforme indicação que recebi do SGRH uma vez que um dos pressupostos já não se verifica relativamente ao meu anterior pedido (pai deixou de ter horário por turnos). No entanto, desde início de março/2015 estou separada de facto, pelo que, não tenho outra alternativa senão fazer novo pedido de flexibilidade de horário a fim de garantir o acompanhamento do meu filho.

Dada a separação que é recente, mas na minha perspetiva irreversível, não tenho suporte familiar que permita:

- levar e buscar o meu filho à pré-escola em dias úteis;*
- ficar com o meu filho nas noites, fins de semana e feriados.*

** até agora e tendo em conta o horário em vigor até abril/2015 a avó materna ia buscar o meu filho à escola às 4a feiras, uma vez que saio às 20h.*

Como o dia de sair às 20h é fixo, ou seja, só acontece uma vez por semana e sempre no mesmo dia da semana consegui que a avó cumprisse essa responsabilidade. No entanto, uma vez que a avó passa a maior parte dos dias da semana noutra localidade (...) não me é permitido ter o apoio suficiente da avó de forma a facilitar o meu trabalho por turnos.

O pai mantém algum apoio ao filho mas de forma irregular, ou seja, faz apenas visitas durante o dia e ao fim de semana, umas vezes ao Sábado, outras ao Domingo, raramente ao Sábado e Domingo no mesmo fim de semana e nunca passando a noite como meu filho, seja à semana seja ao fim de semana.

Assim, o horário que pretendia seria de Segunda a Sexta-feira, podendo entrar ao serviço a partir das 7h30 e sair às 17h (ajustado à carga horária de 40 horas semanais) uma vez que o meu filho usufrui de acolhimento na escola a partir das

7h e prolongamento escolar até às 17h30 conforme documento anexo.

Não me oponho, também, a ser transferida para outro serviço que se coadune mais com o horário que indiquei.

Pretendia que este horário fosse aceite pelo período máximo permitido por lei (até aos 12 anos de idade do meu filho).

Compreendo que este pedido de flexibilidade de horário deve ser feito com 30 dias de antecedência, mas devido a todas estas situações sinto-me bastante fragilizada neste momento e de forma a garantir o devido acompanhamento ao meu filho a partir do próximo dia 01/05/2015, e até à decisão acerca deste pedido, peço que me facilitem na elaboração do próximo horário/escala a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Pede deferimento,

... e ..., 22 de abril de 2015 (...)"

- 1.3.** O Serviço de Gestão de Recursos Humanos, ao remeter o pedido para o serviço da requerente, Serviço ..., elaborou o seguinte parecer :

" (...) Unidade/Serviço - Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH)

Data do documento - 22/04/2015

Remetente - ...

Destinatário - Serviço ...

Assunto Horário Flexível de Trabalhador com Responsabilidades Familiares

..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço ..., vem, mediante apresentação de requerimento que se anexa, solicitar autorização para efetuar trabalho em regime de horário flexível com base no previsto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, para acompanhamento da filha nascida a 19/03/2013, pelo que informamos V. Ex.ª do seguinte:

O usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade da criança.

O horário de trabalho pretendido é:

Período máximo até 28/11/2022

Horário: 40 h semanais

segunda a sexta-feira – 7h30m às 17h

O serviço deverá, se não concordar com o horário proposto pela trabalhadora, elaborar outro tipo de horário que corresponda às necessidades familiares da requerente e que se adequem às do serviço, considerando os seguintes pontos:

O horário deve conter um ou dois períodos de permanência obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

O (A) trabalhador(a) pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, completando a carga horária semanal em média de cada período de quatro semanas.

A eventual intenção de recusa terá que ser baseada em fundamentos muito concretos acompanhados de meios de prova adequados, sob pena de a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar a fundamentação vaga e eventualmente autorizar o horário conforme requerido.

Da decisão proferida deve ser dado conhecimento por escrito ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (data de entrada no GRH), qual a decisão. Se este prazo não for cumprido o pedido é considerado tacitamente aceite conforme solicitado.

O presente pedido, se eventualmente for autorizado, **terá efeitos apenas a partir de 23-05-2015**, depois de decorrido o pré-aviso mínimo de 30 dias de acordo com o previsto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Pelo exposto solicita-se informação relativamente ao pedido, até ao próximo dia **06/05/2015**.

Cumprimentos,

Diretor Serviço

... (...)”.

1.3.1. A intenção de recusa notificada à trabalhadora em 12.05.2015, conforme assinatura desta no documento, tem o seguinte conteúdo:

*“ (...)”**Indeferido.***

Não existem evidências que comprovem a separação/divórcio com o marido e, uma vez que o motivo da atribuição do horário flexível era o facto de o marido realizar trabalho por turnos. Que, agora, não acontece, a colaboradora poderá realizar trabalhos por turnos.”

*Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, **pode V. Ex.ª, apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.***

1.4. A Trabalhadora, notificada desta intenção de recusa no referido dia 12.05.2015, veio apresentar em 14.05.2014, a seguinte apreciação:

“(...)Exmo. Sr.:

Presidente da Conselho de Administração do ...

Eu, ..., n.º mec. (...) com a categoria de Assistente Operacional, após ter recebido no dia 11/05/2015 na SGRH o documento de resposta/indeferimento datado de 07/05/2015 relativo ao meu pedido de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e Artº 57 da Lei n.º 7/2009 de 12/02 para acompanhamento de filho menor de idade, ..., nascido a 28/11/2010 (4 anos de idade), por motivo de estar separada de facto do meu marido e viver sozinha com o meu filho, venho por este meio, apresentar nos termos legais pedido de apreciação.

No documento de resposta é mencionado que não existem evidências que comprovem a separação do meu ex-marido, no entanto, também não especificam que evidências/documentos necessitam a fim de ser comprovada a separação de facto.

Ora, lembro que no pedido de flexibilidade de horário que fiz em 22/04/2015 anexei declaração da Junta de Freguesia onde consta que a composição do agregado familiar sou eu e o meu filho. Uma vez que a separação é de facto, e não sendo para já divórcio (por questões financeiras), não tenho outra forma de comprovar em termos de documentos de registo civil a separação, além disso, antes de fazer o

pedido inicial, foi-me informado pelo SGRH que a declaração da Junta seria suficiente, aliás, na minuta para fazer o Pedido de flexibilidade que me entregaram no SGRH onde é indicado os documentos a juntar, consta a declaração da Junta de freguesia.

No entanto, no intuito de adicionar prova da separação de facto, após a vossa resposta e após insistência que fiz ao meu ex-marido, obtive da sua parte cópia, que anexo a este documento, do Pedido de alteração de morada que fez na Conservatória do Registo Civil. Mais, informou-me que já teria anteriormente alterado nos registos do SGRH a sua morada e estado civil, pelo que, a ser verdade, julgo ser mais uma evidência da separação que o ... poderá ter em conta na apreciação do meu pedido.

Assim, na convicção de que este novo documento seja relevante na vossa decisão, reitero todas as premissas que coloquei no pedido inicial de 22/04/2015, acrescentando que desde dia 01/05/2015 já estou a trabalhar por turnos e ao contrário do que solicitei no Pedido inicial acerca de me facilitarem o horário enquanto não houvesse decisão, desde que passei para o horário por turnos, a carga horária semanal que tenho feito ultrapassa as 40h, o que dificulta ainda mais o apoio ao meu filho.

Temo que, a curto e longo prazo, o bem-estar do meu filho seja prejudicado, por andar “a saltar de casa em casa”.

Solicito também, caso este pedido de apreciação seja indeferido, que nos termos legais todo o processo seja remetido à CITE,

Pede deferimento,

... e ..., 14 de maio de 2015 (...)”.

- 1.5.** *Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria” :
“(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...).”*

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.*

2.1.1. 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 (...)*” .

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica 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 (...)*”.

2.2.1. 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. (...)”.*

2.2.2. 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) (...)”

2.2.3. 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.(...)”.

2.3. 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) (…).

2.3.1. 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.(…)”

2.3.2. 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”.

2.3.3. 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.(...)”.

2.3.4. 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”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212º 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.(…);”.*

2.4. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *Sub Júdice*, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação

estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.4.1. Nestas circunstâncias, tendo em conta o pedido e apreciação da trabalhadora pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, os argumentos aduzidos pela entidade empregadora ponto 1.3. conclui-se como não fundamentadas razões que possam comprovar a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT, nem demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento ou/e explicados os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de assistente operacional, a exercer funções no Serviço ... do ...

3.1.2. Recomendar que o ..., proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na

alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, facilitando à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 17 DE JUNHO DE 2015**