

## **PARECER N.º 262/CITE/2016**

**Assunto:** Processo n.º 822 – FH/2016 - Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.

### **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu em 10.05.2016, por e-mail 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 Unidade de ..., conforme se transcreve:

*“(...) Cumpre-me enviar a V. Ex.<sup>a</sup>, o pedido de Horário Flexível da trabalhadora ..., com o n.º mec (...) a exercer funções no serviço Unidade de ..., 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 com data de 14/04/2016, registo de entrada de 15.04.2016, conforme registo da entidade empregadora neste documento, tem o seguinte conteúdo:

*“(...) Ex. mo Sr.*

*Presidente do Conselho de Administração*

*Eu, ..., n.º mec. (...), com a categoria de Assistente operacional, no Serviço de Unidade de ..., venho por este meio solicitar o gozo de Horário Flexível com responsabilidade familiar ao abrigo do disposto no Art. 56.º e Art. 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filha menor ... nascida a 7 de maio de 2003, por motivo de ausência do Pai. A dar início ao contrato de trabalho em Angola por o período de 36 meses. A dar início a 1 de maio de 2016. Não tenho apoio familiar, por esse motivo este meu pedido,*

*- Horário pretendido de segunda a sexta das 8h as 20 h*

*- Período de 36 meses*

*Atentamente*

*..., 14.04.2016 (...)"*

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

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

*Data do documento – 18.04.2016*

*Remetente – ...*

*Destinatário – Diretor Serviços ...*

*Assunto - Horário Flexível de Trabalhadora com responsabilidades familiares \_ (...)*

*..., técnico/a superior, a exercer funções no Consulta de ..., 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 dos seus filhos menores de 12 anos.*

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

*O horário de trabalho pretendido é:*

**“Horário pretendido de segunda a sexta das 8h às 20h. Período de 36 meses.”**

*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 16-05-2016, 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 02/05/2016.*

*Cumprimentos,*

*Técnico Superior*

*(...)*”.

**1.3.1.** O despacho, contendo a intenção de recusa, notificado à trabalhadora por e-mail de 03.05.2016, tem o seguinte conteúdo:

*“(...) Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex.ª que, o pedido de horário flexível para a assistência a filhos menores, mereceu o seguinte despacho:*

*“No atual enquadramento é impossível deferir o pedido da AO. Se tal acontecer teremos que não assegurar turnos e colocar em causa a vigilância e apoio aos doentes. O pedido ficará pendente até surgir uma oportunidade de conciliar o horário.”*

*Mais se informa que, de acordo com o disposto no nº 4, do artigo 57º, 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.*

*Agradecia a resposta/conhecimento ao e-mail.*

*Cumprimentos, (...)*”.

**1.4.** A Trabalhadora, notificada desta intenção de recusa no referido dia 03.05.2016, não apresentou apreciação à intenção de recusa conforme a entidade empregadora informa a CITE.

**1.5.** Consta ainda do processo um “(...) Histórico do Workflow por definir (...)” onde se resumem os procedimentos do pedido da trabalhadora.

**1.6.** *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.”*

**2.1.2.** 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 (...)”*.

**2.2.** 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 ( …)”.*

**2.2.1.** 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 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.*

(...)”.

**2.5.** Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras 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 - que deve obedecer aos requisitos legais acima referidos - com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

**2.6.** Neste contexto, da análise do processo, para além de os motivos apresentados pela entidade empregadora poderem não configurar razões imperiosas do funcionamento do serviço, verifica-se que o pedido da trabalhadora não obedece aos requisitos previstos na lei, uma vez que a filha menor a seu cargo tem mais de 12 anos de idade e não consta que sofra de “(...) *deficiência ou doença crónica* (...)” única possibilidade de ser ultrapassado este limite de idade, tal como prevê o n.º 1 do atrás reproduzido artigo 56.º do CT.

### **III – CONCLUSÃO**

Na sequência do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pelo ..., por não se encontrar preenchido o requisito legal de idade da menor a cargo da trabalhadora, ..., a exercer funções no Serviço Unidade de ..., nem constar do processo que a criança sofra de “(...) deficiência ou doença crónica (...)”, o que afastaria o limite de idade dos 12 anos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08.06.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**