

## PARECER N.º 269/CITE/2018

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de 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 do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 725/FH/2018

### I – OBJETO

**1.1.** A CITE recebeu a 09.04.2018 da entidade empregadora “...” pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de ...

**1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora, em 12.03.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

*“(...)Assistente Operacional (...) tem dois filhos menores, gémeos, (...), com apenas 20 meses de idade (...).*

*2. Com quem vive em comunhão de mesa e habitação. (...)*

*3. O marido da Expoente e Pai dos seus filhos é comercial / vendedor e dada a natureza das suas funções tem horários muito instáveis, sujeito a longos períodos de ausência da casa morada de família.(...)*

*4. Assim sendo, apesar da Signatária estar a usufruir do direito ao horário de amamentação não consegue conciliar os seus horários de trabalho com o horário de funcionamento da creche onde se encontram os seus filhos. (...)*

*5. Pelo que, a Expoente, necessita de um horário que lhe permita, ao final do dia, quando vai buscar os filhos à creche, durante a noite, fins-de-semana e feriados, quando a creche está encerrada, assegurar o necessário acompanhamento aos seus filhos.*

6. *E com a redução do horário que tem pelo horário de amamentação não consegue esta conciliação.*

7. *Não tem qualquer outro familiar ou pessoa próxima a quem possa confiar a guarda e acompanhamento dos seus filhos, como disse, quando a creche se encontra encerrada — noites, fins-de-semana e feriados, tendo que abdicar da redução do horário de amamentação e substituir por um pedido de horário de trabalho flexível que lhe permita esta conciliação.*

8. *Nestas circunstâncias, o horário de trabalho que cumpria tais exigências era um horário de trabalho fixo de segunda a sexta-feira, em regime de jornada contínua, compreendido entre as 8.30 h e as 17.30h, sendo que se for necessário uma transferência de serviço onde se sinta menos impacto e seja praticável o horário solicitado está totalmente disponível.*

9. *Tendo em conta o prescrito pelo Art. 56º do Código do Trabalho (norma atinente à proteção da parentalidade), reconhece ao trabalhador com filhos menores de 12 anos - um direito — à flexibilidade do horário de trabalho e que a entidade empregadora deverá viabilizar sob pena de cometer contra- ordenação grave.*

*(...)*

10. *Neste contexto é de referir também o nº 2 do artigo 221º do código do trabalho, determina que a entidade empregadora deve, na medida do possível, organizar turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores, devendo proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*

11. *E neste sentido prescreve o nº 3 do artigo 127º, e a obrigação de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do nº 2 do artigo 2º, ambos do código de trabalho.*

*(...)"*

**1.3.** A 28.03.2018 a trabalhadora foi notificada pessoalmente, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“

*“(...) No seguimento do pedido de concessão de horário flexível nos termos e para os efeitos do artigo 56º do Código do Trabalho, informamos que o mesmo não poderá ser deferido porquanto, instada a respectiva chefia a mesma informou da impossibilidade da prática do*

*horário pretendido pois que iria comprometer e impedir o normal funcionamento do serviço, cujo horário de funcionamento compreende o período de 24 horas, 365 dias por ano, a que acresce a carência de recursos humanos como é já do seu conhecimento.*

*Mais se informe que no momento não há possibilidade de transferência de serviço, muito embora o seu pedido seja levado em consideração assim que surja a possibilidade.*

*Permanecemos ao dispor de V. Ex. para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional.*

*(...)"*

**1.4-** Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora, nos termos a seguir transcritos:

*"(...) na sequência da notificação de intenção de recusa do meu pedido de horário flexível e não podendo concordar com os fundamentos que lhe estão subjacentes, venho, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do Art. 57º da Lei 7/2009, de 12/02, expor e para a final requerer:*

- 1. Com o muito e devido respeito não posso concordar com os fundamentos invocados na decisão / intenção de recusa do meu pedido de horário flexível.*
  - 2. Ao contrário do que se alega, já foram transferidos pelo menos três elementos do Serviço ... mesmo após a baixa médica por gravidez de uma colega — A.O, que se iniciou em Dezembro de 2017.*
  - 3. Tendo-se registado antes desta data outras transferências.*
  - 4. Um desses elementos sendo um reforço, entrou em Outubro de 2017 e logo em Janeiro de 2018 é mudada de serviço, como também se verificou uma transferência no pp mês de Março de 2018.*
  - 5. Ora, tendo eu disponibilizado para ser transferida para um outro serviço foi precisamente porque tenho consciência que o ... labora 24 h / dia, 365 dias / ano, não me importando ficar no ... se me concederem o horário de trabalho requerido que é o único compatível com a necessidade imprescindível de acompanhamento e apoio aos meus dois filhos com apenas 20 meses.*
- (...) mais uma vez certa da consideração que Vª Exa. terá, venho requerer a reanálise da minha situação e seja dado provimento ao meu pedido de horário flexível, conforme o*

*requerido (...)*”

**1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do cartão de cidadão dos menores; cópia de atestado comprovativo da composição do agregado familiar; cópia de declaração da entidade empregadora do progenitor; cópia da declaração de matrícula e horário da instituição de ensino e cópia das escalas do serviço da requerente, relativas a Outubro de 2017 a Fevereiro de 2018.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

**2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

**2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que

todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

**2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

**2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

**2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

**2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

*“ 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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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.”*

**2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do

CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

**2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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”.

**2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>
- 2.10** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.
- 2.10.1** 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”.
- 2.10.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

**2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

**2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 08:30h e as 17:30h, de segunda a sexta, por ser mãe de gémeos com 20 meses, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação. Fundamenta o pedido no facto de necessitar de horário compatível com horário de funcionamento do infantário e para assistência aos filhos menores, em virtude do progenitor pai possuir emprego que exige horários muito instáveis e sujeito a longos períodos de ausência.
- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.15** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.16** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora a impossibilidade da prática do horário pretendido pois que iria comprometer e impedir o normal funcionamento do serviço, cujo horário de funcionamento compreende o período de 24 horas, 365 dias por ano, a que acresce a carência de recursos humanos.

- 2.17** Ora, a entidade empregadora limitou-se a proferir considerações vagas e genéricas, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os restantes turnos durante os dias úteis, aos fins-de-semana e feriados.
- 2.18** Com efeito, não tendo a entidade empregadora, logrado demonstrar quais os turnos/horários existentes no serviço em causa, quantos/as são necessários/as no serviço nos vários turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.19** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.20** É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.21** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou

na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho

**2.22** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o

correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02 DE MAIO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO E EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.**