

**PARECER N.º 502 /CITE/2019**

**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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3359/FH/2019

**I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu a 21.08.2019 da entidade empregadora “...” pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de Assistente Técnico no serviço de ... no ... supra identificado.

**1.2.** O pedido apresentado pelo trabalhador foi rececionado pela entidade empregadora, em 24.07.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

(...)

*“Vem por este meio solicitar nos termos do disposto Artigo 56º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei de 7/2009 de Fevereiro o Regime de horário flexível, com início a 23 de julho de 2019 e, durante um período de 2 anos, até 23 de julho de 2021, podendo posteriormente ser solicitado novo pedido, por motivos de acompanhamento a filhos menores de 12 anos. Tenho 1 filha menor de 5 anos, nascida a 09 de abril de 2014, e um filho menor de 9 anos, nascido a 09 de dezembro 2009 (em anexo cópias dos cartões de cidadão). Os filhos menores vivem em comunhão mesa e habitação comigo e com a Mãe. A mãe é ..., tendo horário designado nos dias úteis, com escala de serviço aos fins de semana e feriados, mas que diariamente pode ser antecipado ou alargado, por inerência das funções que desempenha, e por incidências que possam necessitar da sua intervenção, como tal não posso contar com a sua presença para acompanhamento e apoio nos horários previstos pelo Infantário e Escola, onde os mesmos se encontram colocados, assim*

*como aos fins de semana e feriados por motivos de escala de serviço. Por estes motivos expostos acima, e sem intenção de prejudicar a minha Entidade Patronal, e pelo facto de haver várias possibilidades de horários, solicito que a flexibilidade de horários seja entre as 08:00 e as 20:00s dias úteis (segunda a sexta, com folgas sábados; domingos e feriados)."*

**1.3.** A 01.08.2019 a trabalhadora foi notificada através de correio electrónico, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem e para o qual se remete para todos os efeitos legais:

(...)

*"O trabalhador, Assistente Operacional, e a exercer funções no Serviço de ..., requer um horário flexível durante dois anos, para dar assistência aos seus filhos menores, e com os fundamentos invocados. 2 - Nesta conformidade, o trabalhador solicita que a "(...) flexibilidade de horários seja entre as 8:00 e a 20:00 dias úteis (segunda a sexta e folgas Sábado, Domingo e feriados. 3 - A Técnica ... pronunciou-se nos termos seguintes: "(...) informamos que integra a escala de urgência desde que iniciou funções no Serviço de .... Até à presente data aquando da elaboração das escalas de urgência o recurso ao trabalho extraordinário tornou-se recorrente. Neste momento os Assistentes Operacionais do Serviço estão com escalas intensas não sendo humanamente possível solicitar a realização de mais horas extraordinárias. Os sábados, domingos e feriados são assegurados pelos assistentes operacionais recorrendo ao trabalho extraordinário. A saída deste colaborador da escala de urgência implica que muitos turnos noturnos irão ficar por preencher situação que se irá refletir no normal fundamento do Serviço. O horário da rotina no Serviço de ... também inclui sábados, domingos e feriados, cujos pedidos fazem parte da flexibilidade solicitada. Equacionando o que dito anteriormente, não é possível neste momento atribuir a flexibilidade pedida pelo colaborador dada a escassez de recursos. Sugiro a possibilidade de urna transferência de Serviço e uma eventual permuta com algum colaborador que não tenha estas restrições em termos legais."*

**1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com declaração da requerente que atesta viver em comunhão de mesa e habitação; cartão de cidadão dos menores cópia do pedido de horário flexível apresentado em 24/07/2019, registo da notificação da intenção de recusa;

## 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

---

1

Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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 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 desígnios 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 caso em análise, o trabalhador apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível pelo período de dois anos, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, nos seguintes termos: *"Por estes motivos expostos acima, e sem intenção de prejudicar a minha entidade patronal, e pelo facto de haver várias possibilidades de horários, solicito que a flexibilidade de horários seja entre as 08:00 e as 20:00 dias úteis (segunda a sexta, com folgas sábados; domingos e feriados)"*.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de não ter com quem deixar as filhas menores, no período noturno, uma vez que a mãe, tem horários noturnos e o progenitor precisar de apoio e assistência nos cuidados diários às duas filhas, sobretudo nesse período.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, 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.
- 2.16** 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.
- 2.12** A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade



profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

- 2.13** A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que: - *“(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”* (itálico nosso).
- 2.14** Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.15** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

- 2.16 Assim, o pedido de horário flexível apresentado que compreende, uma amplitude horária bastante alargada, de 12 horas diárias, entre as 08h e as 20h de segunda a sexta-feira deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, sendo de assinalar que o horário proposto abrange o turno da manhã, o turno da tarde .
- 2.17 Em sede de intenção de recusa, refere a entidade empregadora: "A Técnica ... pronunciou-se nos termos seguintes: informamos que o trabalhador integra a escala de urgência desde que iniciou funções no Serviço de .... Até à presente data aquando da elaboração das escalas de urgência o recurso ao trabalho extraordinário tornou-se recorrente. Neste momento os Assistentes Operacionais do Serviço estão com escalas intensas não sendo humanamente possível solicitar a realização de mais horas extraordinárias. Os sábados, domingos e feriados são assegurados pelos assistentes operacionais recorrendo ao trabalho extraordinário. **A saída deste colaborador da escala de urgência implica que muitos turnos noturnos irão ficar por preencher situação que se irá refletir no normal fundamento do Serviço.** O horário da rotina no Serviço de ... também inclui sábados, domingos e feriados, cujos pedidos fazem parte da flexibilidade solicitada."
- 2.18 Efetivamente a entidade empregadora refere, que há turnos que ficarão por preencher, e que isso compromete a prestação de cuidados de saúde inadiáveis e emergentes no âmbito do acesso à urgência.
- 2.19 No entanto, a entidade empregadora, não logrou explicar quantos e quantas Assistentes Operacionais existem no serviço de urgência e se com o horário requerido há períodos de tempo que ficarão a descoberto e quais.
- 2.20 Com efeito, não tendo a entidade empregadora, demonstrado quais os turnos/horários existentes serviço, considerando a alteração para as 35 h/semanais de todos os funcionários; quantos/quantos/as trabalhadores/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 aquele trabalhador requerente, face ao período normal de trabalho diário e aos tempos de trabalho praticados, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e indispensabilidade do funcionário.

- 2.21** Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento do serviço, na medida em que.
- 2.22** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra 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.
- 2.23** 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.
- 2.24** A este propósito será de relembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, que deverá fundamentar a eventual impossibilidade de conceder o regime de horário solicitado de forma a demonstrar inequivocamente a impossibilidade de funcionamento do serviço e/ou a impossibilidade de substituir o/a requerente. Caberá à entidade empregadora encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que

todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.

- 2.25** 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.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE SETEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A**

EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E

S

E

R

V

I

Ç

O

S

D

E

P

O

R

T

U

G

A

L

(

C

C

P