

## **PARECER N.º 187/CITE/2021**

**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 1022-FH/2021

### **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu, a 13.04.2021, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de ... nesta organização.

**1.2.** A 23.03.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, via postal, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ... [...], pretendo beneficiar do regime de parentalidade previsto no Código do Trabalho [...], com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha [...] com 19 meses de idade, [...] com o seguinte horário de trabalho:

Regime de horário flexível

Indicação das horas de início e termo de trabalho no período de trabalho diário:

-Segunda e quarta-feira das 08.00 horas às 20.30 horas;

-Terça, quinta e sexta-feira das 08.00 horas às 18.30 horas.

Com vista a cumprir o requisito do art.º 57, n.º 1, envio este requerimento hoje, dia 20 de março de 2021, cumprindo assim a antecedência exigida de 30 dias, tendo em conta que o início do horário será a 1 de maio de 2021.

Declaro também que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação [...].»

**1.3.** Por via eletrónica, em 08.04.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«Indeferido considerando os pareceres em anexo»

[Pelo Presidente do CA do Hospital, em 08.04.2021]

«No serviço de ... são realizados procedimentos diferenciados na área .... A equipa foi preparada e é restrita a elementos que são peritos nos cuidados específicos nesta tipologia de cuidados de saúde, e, por esse motivo, os ... dificilmente são substituídos no imediato por outros quaisquer elementos.

A requerente já usufrui do horário semanal de desempenho de funções em horário diurno. Encontra-se a gozar do seu direito absoluto e incontestável - direito de amamentação/aleitação do seu filho menor. É intuito do ... não ultrapassar este direito absoluto do profissional.

Infelizmente, ainda nos encontramos numa fase dramática ao nível dos cuidados de saúde, com a atual pandemia nacional com a Covid-19, onde o ... teve de mobilizar e gerir de forma muito justa e eficiente os seus recursos humanos. Infelizmente, tivemos cerca de 293 profissionais infetados, situação que causou - e ainda causa -, alguma sobrecarga laboral a outros tantos profissionais. Várias dificuldades estão presentes numa gestão muito racional e presente neste ..., ao nível de profissionais de ... Estamos a sentir a diminuição da pressão da terceira vaga, mas também a visualizar ainda uma necessidade presente em dar resposta a doentes Covid que têm, nos últimos dias, crescido em regime de internamento. Realça-se que neste serviço se prestam cuidados diferenciados e essenciais, a equipa de ... é constituída por ... devidamente integrados, pelo que não são substituíveis por outros ou quaisquer ... .

De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que a requerente em causa se articule planeada e mensalmente com a respetiva Chefia, de forma a solicitar alguma necessidade especial de horário, e, sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes profissionais que possuem iguais necessidades, usufrua na medida do possível, em sistema de rotatividade para com os restantes colegas e de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de horários e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular. Compreendem-se os motivos evocados pela profissional. Contudo, também se relembra de a necessidade de prova de impossibilidade do restante progenitor apoiar o cuidar e acompanhamento educacional do menor envolvido. Outros tantos Serviços deste CH têm semelhantes situações e a mobilidade da profissional fica desta forma condicionada. Em respeito ao parecer da respetiva Chefia de ..., à qual a profissional está afeta, solicito, em reunião de CA, o indeferimento do solicitado».

[Pela ... Diretora, em 08.04.2021]

«De acordo com informação da ... Chefe, confirmo que o deferimento do solicitado

constitui um grande constrangimento no assegurar dos turnos das noites pelos restantes ... da equipa.

No entanto, o serviço tudo fará para responder ao solicitado, de forma a facilitar o mais possível a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal de todos os ...

Se necessário procederemos ao rateamento dos pedidos aplicando a lógica da rotatividade para que todos possam gozar deste direito na mesma proporção».

[Pela ... Gestora do serviço a que a requerente se encontra adstrita, em 07.04.2021]

«Em relação ao pedido de flexibilidade de horário da ..., o que tenho a dizer é o seguinte:

- Tenho uma ... em horário flexível (...);
- Tenho uma ... que virá trabalhar em abril com horário de amamentação (...);
- Tenho 2 ... com Contrato COVID - estão no 2Q e terminam em maio, se não forem renovados;
- A equipa tem 20 ..., sendo que 2 estão com ausência de longa duração e um ... nos exames hemodinâmicos e a requerente em horário de amamentação;
- O horário praticado no Serviço é roulement;
- A ... acima referida tem pedido de transferência para o Hospital de Dia, para ...
- Se fosse possível a sua transferência seria o melhor, na medida em que ter 3 ... com horários diurnos, vai ser uma sobrecarga, essencialmente de noites, para os outros colegas.
- Quanto à lei e aos direitos que a ... tem, cumpra-se a lei.

Contudo, sei que, perante o exposto, a Senhora ... Diretora tudo fará para melhor resolução desta situação».

[Pela ... Chefe, em 25.03.2021]

**1.4.** Pela mesma via eletrónica, a trabalhadora realizou a sua apreciação em 10.04.2021, nos seguintes termos:

«Eu, ... [...], tendo sido notificada do despacho que indeferiu a pretensão de horário flexível, venho por este meio declarar que não concordo com tal decisão, atendendo ao seguinte:

- a. O regime jurídico de horário flexível para apoio a filhos menores, é um direito do trabalhador inalienável, e não pode ser recusado a não ser por motivos muito excecionais;
- b. Subjacente ao direito ao regime de horário flexível está o princípio da conciliação da

vida profissional com a vida familiar, aplicável também ao vínculo de emprego público;

c. Trata-se ele uma modalidade prevista no Código do Trabalho para o trabalhador com responsabilidades familiares;

d. De acordo com o disposto na alínea b) do art.º do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa estabelece [...];

Assim, é um direito constitucionalmente consagrado que não pode ser derogado por lei inferior, muito menos por despacho de serviço.

Assim, o horário flexível prevê a proteção e respeito pela família, sem prejuízo dos constrangimentos, como se diz, do serviço.

O interesse que se acautela com este regime é superior ao interesse que se pretende defender com os constrangimentos de serviço, pelo que, não concordando com o indeferimento, aguardo a decisão definitiva que não viole a lei constitucional».

**1.5.** Ao processo foi apenso documento nenhum.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

**2.2.** A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«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».

**2.3.** E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, 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».

**2.4.** Para concretização dos princípios e direitos sociais 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 da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

**2.5.** O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos 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.

**2.6.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

**2.7.** 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

**2.8.** 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

**2.9.** 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.

**2.10.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 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».

**2.11.** Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

**2.12.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

**2.13.** 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 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 artigo 56.º/3 do CT.

**2.14.** 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.

**2.15.** Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da

possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, 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.

**2.16.** No caso em apreço, a requerente solicita que lhe seja atribuído o seguinte horário de trabalho: «Segunda e quarta-feira das 08.00 horas às 20.30 horas; Terça, quinta e sexta-feira das 08.00 horas às 18.30 horas».

**2.17.** A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de ano e meio.

**2.18.** Não referindo o prazo porque quer que o solicitado dure, esta Comissão tem por costume presumir que é limite máximo legal, isto é, o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

**2.19.** A requerente declara de forma expressa que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação.

**2.20.** De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram cumulativamente reunidos e cumpridos, PNT incluído.

**2.21.** A intenção de recusa do empregador baseia-se nos seguintes argumentos:

- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora;
- Alegadas dificuldades na gestão de pessoal devido à pandemia;
- Alegada discriminação pela idade e oportunidade; e
- Alegada «necessidade de prova de impossibilidade de o restante progenitor apoiar e cuidar do acompanhamento educacional do menor envolvido».

**2.22.** Analisados os argumentos do empregador pela ordem em que os mesmos foram referidos na intenção de recusa e se encontram supra elencados, o primeiro improcede pela manifesta falta de fundamentação.

**2.23.** Com efeito, não basta ao empregador referir um dos dois únicos motivos permitidos por lei – cf. artigo 57.º/2 do CT – para recusar o pedido de trabalho na modalidade

especial de horário flexível. É, antes, exigível que o faça de forma lógica e encadeadamente explanada, para que seja possível aplicar um raciocínio sinalagmático entre a recusa do pedido e o conteúdo do mesmo.

**2.24.** O que, manifestamente, não sucede no caso em apreço, limitando-se o empregador a repetir que «a equipa é restrita a elementos que são peritos nos cuidados específicos desta tipologia de cuidados de saúde» e «realça-se que [...] a equipa de ... é constituída por elementos devidamente integrados, pelo que não são substituíveis por quaisquer outros» - cf. primeiro e segundo parágrafos da intenção de recusa da ... Diretora.

**2.25.** Mais se refira que a requerente tem mais 19 colegas, todos com as mesmas aptidões para exercer as suas funções profissionais. Ainda que uma labore segundo um horário flexível, outra seja lactante, dois estejam contratados a prazo, outros dois ausentes por um longo período e um último a fazer exames, só o facto de já existir uma pessoa a gozar do direito solicitado já seria o bastante para que à requerente fosse permitida a mesma prerrogativa. Afinal, só assim é efetiva a aplicação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental e patente ao longo de toda a legislação laboral, mormente, no que à parentalidade diz respeito – cf. informação prestada pela ... Chefe na intenção de recusa.

**2.26.** Quanto ao segundo argumento aventado pelo empregador, improcede igualmente. Por um lado, por extravasar a tal lista restrita a que o legislador alude para ser legítimo, à organização, não autorizar um horário deste tipo a trabalhador/a responsável por criança menor de 12 anos de idade já referida no ponto 2.23.

**2.27.** Por outro lado, porque a trabalhadora tem nada a ver com a forma como o Hospital gere o pessoal de que dispõe, sendo absurdo pretender penalizá-la mediante a recusa de um horário que permita a conciliação do trabalho com uma filha de tenra idade.

**2.28.** Mais acresce que a pandemia não pode ser utilizada como argumento para recusar direitos de parentalidade, uma vez que o legislador, em nenhuma da legislação especial produzida durante este período extraordinário, refere que é legítimo restringir (pedidos de) direitos desta natureza.

**2.29.** O terceiro motivo avançado pelo empregador continua a improceder, à semelhança dos antecedentes, uma vez que interpreta de forma errada o princípio basilar da igualdade, postulado no artigo 13.º da Lei Fundamental e vertido ao longo de toda a



legislação do trabalho.

**2.30.** De facto, o que o princípio da igualdade significa é que realidades semelhantes devem ser tratadas da mesma forma, enquanto situações diferentes merecem um tratamento diferente também. E ser responsável por uma criança menor de 12 anos de idade é, claramente, considerado pelo legislador como uma situação diferente, ou não existiriam direitos especialmente consagrados no Código do Trabalho para estas pessoas – de entre os quais faz parte o trabalho na modalidade de horário flexível.

**2.31.** Daí que não faça sentido algum invocar alegados privilégios em função da idade e/ou oportunidade – é que resulta claro da lei que pessoas com crianças menores de 12 anos a cargo, como é o caso desta trabalhadora, podem e devem ser discriminados pela positiva, assistindo-lhes o direito de trabalhar de acordo com o horário que escolherem, de entre outras prerrogativas.

**2.32.** Por outras palavras, a *mens legis*, ou seja, o raciocínio que esteve por detrás da elaboração de normas deste tipo é, exatamente, o de beneficiar responsáveis por crianças menores de 12 anos em detrimento de outros/as colegas, discriminando aqueles/as positivamente, sem qualquer prioridade quanto aos anos de serviço ou à oportunidade do pedido de horário flexível.

**2.33.** O quarto argumento improcede por absoluta inadmissibilidade jurídica, a que esta Comissão – dadas as suas competências - não pode escusar-se de sublinhar e devidamente explicar.

**2.34.** Em primeiro lugar, o empregador deve atender a que o direito a trabalhar segundo um horário flexível assiste a ambos os progenitores de qualquer criança menor de 12 anos – cf. artigo 56.º in fine do CT – pelo que desde logo é fácil compreender porque era dispensável esta referência ao outro progenitor.

**2.35.** Em segundo lugar, porque em nenhum lugar na lei existe qualquer referência à «necessidade de prova» a que o empregador alude. Recorde-se, apenas três requisitos formais são precisos para que o pedido de horário flexível seja válido, e a requerente reúne-os todos – cf. ponto 2.20.

**2.36.** Por último, embora não necessariamente menos grave, pelo contrário, está a inaceitável ingerência na vida privada da trabalhadora pelo empregador, ao arrogar-se da prerrogativa de, para além de lhe solicitar um documento imaginário, ante um direito

que pode e deve ser gozado por ambos os progenitores, ainda pretender intrometer-se na forma como a dinâmica desta família se organiza relativamente aos cuidados prestados à menor.

**2.37.** Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção 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 que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, EM 28 DE ABRIL DE 2021.**