

## PARECER Nº 686/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 3002-FH/2021

### I – OBJETO

**1.1.** Em 30.11.2021, a CITE recebeu, via CAR, 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 funções de Auxiliar de ... naquela entidade.

**1.2.** Por documento escrito, com data aposta de 03.11.2021, a trabalhadora solicitou prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos de seguida transcritos:

*“Exm.º Senhor ...,*

*Presidente do Conselho de Administração do ...*

*..., auxiliar de ..., a exercer funções na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56º. do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos, com um horário de trabalho dentro do seguinte espaço temporal, considerando as horas de amamentação previamente concedidas:*

*Das 09:00 horas às 13:00 horas (manhã);*

*Das 14:00 horas às 15:00 horas (tarde).*

*Acresce ainda que o pai dos menores que com eles vive, têm uma atividade profissional que não permite assegurar a devida assistência aos 2 filhos menores que a requerente tem a seu cargo.*

*Assim requer a V. Ex.ª que o seu horário seja elaborado durante o período diurno suprarreferido.*

*Reigada, 03/11/2021*

*Espera Deferimento.”*

**1.3.** Em 11.11.2021, a trabalhadora recebeu a intenção de recusa de concessão do horário flexível pela entidade empregadora, cujo conteúdo se transcreve:

*“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho*

*Acusamos a receção da Vossa comunicação, onde solicita a fixação de um horário de trabalho flexível, e que mereceu a nossa melhor atenção.*

*Não podemos deixar de referir que dispõe o artigo 57º, n.º1 do Código do Trabalho que, para que possa exercer este direito “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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.*

*Sucedem que a comunicação de V. Exa. viola esta disposição legal, não obedecendo, por isso, em termos formais o seu requerimento ao estipulado na Lei, motivo pelo qual o mesmo deverá ser imediatamente recusado.*

*No entanto, procedemos à análise do pedido formulado e, nessa sequência, vimos, pela presente, comunicar que é nossa intenção não aceitar o mesmo, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da associação e na impossibilidade de a substituir, considerando a sua indispensabilidade, nos termos do artigo 57º, n.º2 do Código do Trabalho.*

*Senão vejamos, como é do seu conhecimento V. Exa., desempenha as funções de ajudante de ... na Associação, tendo sido contratada para prestar a sua atividade nas valências de lar e de centro de dia, sendo que o período de laboração na Associação é de 24 horas diárias, de Segunda-Feira a Domingo.*

*Na presente data, estando V. Exa. afeta a tal serviço, não é, pois, possível atribuir-lhe um horário flexível, no horário que apresentou.*

*Na verdade, a valência de lar e centro de dia tem, diariamente, 3 trabalhadoras afetas à mesma.*

*Vigora em tais valências os seguintes horários, rotativos:*

- 7h/15h;*
- 16h/24h;*
- 24h/8h.*

*Aceitar o pedido de horário flexível formulado implicaria a contratação de nova trabalhadora, pois a sua falta no horário regular de funcionamento não poderá ser “distribuído” pelas demais trabalhadoras, por isso se revelar prejudicial às mesmas, sendo que a atribuição de um horário flexível seria contrário às exigências imperiosas do funcionamento do serviço de lar e centro de dia prestado, pois põe em causa o funcionamento do mesmo, podendo paralisá-lo, face aos meios humanos disponíveis, pois somos uma instituição que labora todos os dias da semana, pelo que a distribuição do horário de trabalho por todos os dias da semana sempre se imporia pela necessidade da instituição.*

*O quadro de pessoal da instituição, demasiado reduzido, obriga a que todas as funcionárias tenham disponibilidade para prestar serviço em todos os dias da semana, estando garantido, de forma alternada, o descanso ao domingo às suas trabalhadoras.*

*Face ao exposto, a instituição recusa a atribuição de um horário flexível a V. Exa., por o mesmo colocar em causa o funcionamento da valência de lar e centro de dia, pois, como sabe, esta presta serviços diariamente a idosos, é uma entidade de pequena escala, com poucas trabalhadoras, e que luta diariamente, de forma afincada, para fazer face às dificuldades financeiras sentidas, nomeadamente para poder cumprir pontualmente com os vencimentos das suas trabalhadoras, os respetivos impostos e para que possa prestar um serviço de excelência aos utentes que tanto dele necessitam.*

*Acresce, ainda, dizer que é do nosso conhecimento funcional que o pai dos seus filhos menores e que, conforme bem refere na comunicação vive convosco, é funcionário da ... e que trabalha das 09 às 17.30 horas, de segunda a sexta-feira.*

*Posto isto, poderá V. Exa. apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, no prazo máximo de 5 dias a partir da data da receção desta carta.*

*Após o decurso deste prazo o presente documento e demais documentação exigida será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.*

*Com os melhores cumprimentos.”*

**1.4.** Em 15.11.2021, por documento escrito, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

*“Exmos. Senhores*

..., Auxiliar de ..., a exercer funções no Serviço de ..., no seguimento da vossa notificação de indeferimento recebida no dia 11 de novembro de 2021, venho pelo presente apresentar a minha apreciação por escrito, cumprindo para o efeito o disposto no nº4 do artigo 57º do Código do Trabalho (adiante designado por CT).

No dia 3 do corrente mês, submeti um pedido para que me fosse atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos. Sucede que, no âmbito dos direitos inerentes à parentalidade, o trabalhador com filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou ambos — artigo 56º e 57º do CT, na sua versão atualizada - até que os filhos completem 12 anos de idade, nos termos do nº1 do artigo 56º.

Nos termos do nº2 do referido artigo, entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Ora, como é do vosso conhecimento tenho dois filhos pequenos, que vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação. Sendo que o mais novo tem 2 anos e o mais velho tem 4 anos.

O meu marido, apesar de ter o horário referido por vossas excias, está de baixa psiquiátrica, conforme se pode verificar pelo documento 1 em anexo.

Assim, desde o início do ano, até à data, tem sido bastante difícil conciliar a vida familiar com a atividade profissional, não me possibilitando dar o apoio e acompanhamento necessário aos meus filhos que ainda são tão pequenos e de mim dependem para o seu dia a dia.

Os horários que me são atribuídos, fazem com que não consiga preparar e levar os meus filhos de manhã ao colégio.

Acresce que o meu filho de 2 anos ainda acorda várias vezes de noite, uma delas, para eu o amamentar. O que se traduz num cansaço diário extremo.

Por conseguinte, as poucas horas de sono, exercer o tipo de funções que exerço, cuidar de 2 crianças pequenas e ainda prestar o auxílio ao meu marido, resultou numa depressão, que levou o médico atribuir-me baixa Cfr. Doc.2 em anexo).

Ora, eu quero trabalhar, mas tenho consciência que é imprescindível estar sã, para ser a mãe que os meus filhos precisam que seja. Como tal submeti um pedido de horário que permitisse prestar o meu serviço e ao mesmo tempo ser a mãe que os meus filhos precisam. Pedido esse que vocês indeferiram, com o fundamento na impossibilidade da minha substituição e da minha indispensabilidade. Ocorre que, como é do vosso conhecimento, apesar de ter sido alegado por vossas excias essa impossibilidade, a verdade é que desde que entrei de baixa, fui logo substituída. Não se verificando assim o fundamento que serviu de base ao vosso indeferimento.

Face aos argumentos expostos, apelo ao vosso bom senso e espero que reanalise o meu pedido, e me atribuam o horário solicitado, que, considerando a dispensa para amamentação, prevista no nº3 do artigo 47º do CT, como é do vosso conhecimento, seria:

*Das 9 horas às 13 horas e das 14:00 horas às 15:00 horas.*

*Assim requer a V. Ex.<sup>a</sup> que o seu horário seja elaborado durante o período diurno suprarreferido.*

*..., 15 de novembro de 2021*

*Espera deferimento.”*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

*“(…) d) 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 (...);”*

**2.2.** 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 criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

**2.3.** A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

**2.4.** 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.

**2.5.** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

**2.6.** 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”.

**2.7.** 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”.

**2.8.** 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.

**2.9.** No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

**2.10.** O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

**2.11.** No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

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; (…)”.

**2.12.** Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.13.** O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

**2.14.** Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

**2.15.** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

**2.16.** Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação

pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

**2.17.** Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

**2.18.** Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

**2.19.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

**2.20.** A intenção do legislador que subjaz à elaboração 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 solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º.

**2.21.** Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

### III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora solicita um horário flexível da seguinte forma:

“(…) considerando as horas de amamentação previamente concedidas:

- Das 09:00 horas às 13:00 horas (manhã);

- Das 14:00 horas às 15:00 horas (tarde).

(…)”

3.2. Cumpre primeiramente referir o conteúdo do art.º 47º do Código do Trabalho, referente à dispensa para amamentação ou aleitação, na parte que releva para o caso ora em análise:

“(…)”

3 - A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

(…)”

Por seu turno, determina o art.º 65º daquele diploma legal, relativo ao regime de licenças, faltas e dispensas, que:

“(…)”

2 - A dispensa para consulta de PMA ou pré-natal, **amamentação ou aleitação** não determina perda de quaisquer direitos e **é considerada como prestação efetiva de trabalho**.

(…)”

Assim, a dispensa da prestação de trabalho para efeitos de amamentação ou aleitação é um elemento distinto da prestação de trabalho em regime de horário flexível.

3.3. Analisando o pedido da trabalhadora, afere-se que a mesma desconsiderou da amplitude horária requerida as duas horas diárias de dispensa de trabalho para amamentação de que usufrui.

**3.4.** Pelo que, na prática, o pedido da trabalhadora acaba por consagrar apenas a prestação de cinco horas de trabalho diário, não cumprindo dessa forma, e na ausência de mais elementos, o período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas, nos termos do art.º56º, n.º4, *in fine*, do Código do Trabalho.

A desconsideração, no pedido de horário flexível, das horas de dispensa de trabalho para amamentação ou aleitação é tão ou mais relevante para a apreciação da adequação do pedido na medida em que esta dispensa é concedida durante um menor período temporal do que a vigência da prestação de trabalho naquele regime.

**3.5.** Por outro lado, desconhecendo-se a forma como tal dispensa para amamentação foi definida pelas partes, e não contemplando o pedido as duas horas em falta, não é possível averiguar com segurança qual é o horário efectivamente pretendido pela trabalhadora e, conseqüentemente, se esse horário se enquadra na amplitude dos turnos em vigor no estabelecimento.

**3.6.** Nada obsta a que a trabalhadora apresente novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, desde que contenha as horas de início e termo do período normal de trabalho que lhe for mais conveniente por forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal e tendo em consideração os tempos de organização do trabalho do estabelecimento onde exerce funções.

**3.7.** Quanto aos restantes argumentos aduzidos pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta o entendimento exposto.

## **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

**4.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ....

**4.2.** A trabalhadora poderá, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, atendendo aos fundamentos invocados.

**4.3.** Tal não prejudica o dever que recai sobre o empregador de 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, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**