

PARECER N.º 73/CITE/2021

Assunto: Resposta a pedido de informação sobre a legalidade da coexistência de horário flexível e licença para assistência a filho, nos termos dos artigos 57.º e 52.º do Código do Trabalho, respetivamente, dentro do mesmo agregado familiar, no âmbito da alínea a) do artigo 3.º do DL 76/2012, de 26 de março
Processo n.º 200-DV/2021

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu do ..., um pedido de parecer sobre o assunto referido em epígrafe, formulado nos termos infra reproduzidos:

«O ... enquanto entidade empregadora dos profissionais ... e ..., vem, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março, que estatui que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) tem como missão colaborar na aplicação de disposições legais relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, bem como do artigo 39.º, alínea g) do mesmo diploma legal, solicitar parecer relativamente a essas matérias no seguinte caso:

- 1. Os profissionais ... e ... são os progenitores de três crianças, a saber, ... (8 anos), ... (6 anos) e ... (3 anos);*
- 2. Os referidos profissionais desempenham funções no serviço de ... enquanto ... assistentes, estando os seus vínculos laborais regidos por contratos individuais de trabalho;*
- 3. A 20 de outubro de 2020, a profissional ... solicitou ao Conselho de Administração ... a atribuição de um horário flexível até dezembro do ano 2029, tendo apresentado como fundamento para esse pedido a necessidade de acompanhamento dos seus três filhos menores de 12 anos, uma vez que o seu pai exercia atividade assistencial no período noturno e o agregado familiar não dispunha de suporte familiar para conciliar a atividade profissional com as exigências da sua vida familiar;*

4. A 04 de novembro de 2020, a Direção do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ... comunicou à referida profissional que o Conselho de Administração desta instituição hospitalar tinha autorizado o seu pedido de atribuição de horário flexível, atendendo às necessidades de acompanhamento dos seus filhos menores;

5. Todavia, a profissional ... contestou tal deliberação do Conselho de Administração do ..., uma vez que, pelo facto da autorização ter sido concedida por um prazo de 12 meses, prorrogável após nova avaliação no final desse período, a profissional entendeu a decisão como uma recusa ao seu pedido inicial;

6. Deste modo, no dia 11 de novembro procedeu-se ao pedido de parecer prévio a V. Exas. relativamente a este pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, estando esta instituição hospitalar a aguardar o vosso parecer;

7. Posteriormente, a 29 de dezembro de 2020, o profissional ... comunicou ao Conselho de Administração do ... a intenção de iniciar o gozo de licença para assistência a filhos menores, direito previsto e regulado no artigo 52.º do Código do Trabalho (CT);

8. Analisando o referido artigo 52.º CT, em particular o seu n.º 3, verifica-se que um dos pressupostos para o exercício do direito ao gozo de licença para assistência a filho é que o outro progenitor exerça atividade profissional e não se encontre ao mesmo tempo em situação de licença, ou que esteja impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

9. Deste modo, existem sérias dúvidas se, neste caso concreto, tal pressuposto se encontra efetivamente preenchido, devido ao pedido de atribuição de horário flexível anteriormente apresentado pela progenitora dos menores, uma vez que, apesar desta continuar a exercer atividade profissional, solicitou a atribuição de um direito que visa atingir as mesmas finalidades do direito de licença para assistência a filho menor, pelo que poderá existir uma violação da ratio do pressupostos constante do n.º 3 do artigo 52.º do CT;

10. Para além disso, o artigo 52.º, n.º 5 do CT estatui um outro pressuposto o exercício do referido direito, a saber, o de que o trabalhador, que pretende gozar o direito à licença para assistência a filho, 'não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuado de serviços fora da sua residência habitual';

11. Ora, neste caso concreto, constata-se que a 21 de fevereiro de 2020, o referido profissional apresentou, junto do Conselho de Administração do ... um pedido de

acumulação de funções privadas de carácter autónomo, em que declarava que pretendia iniciar a prestação de atividade privada e remunerada, com carácter habitual, em diversos locais, correspondente ao exercício de medicina em regime liberal, tendo tal pedido sido aceite pelo Conselho de Administração do ... a 12 de março de 2020;

12. Assim, é nosso entendimento que o facto de o profissional ... ter solicitado em fevereiro de 2020 o início de acumulação de funções privadas, de carácter autónomo, com as funções desempenhadas no ... e tendo o Conselho de Administração autorizado o exercício dessas funções, a juntar ao facto de o referido profissional ter comunicado, através de mensagens eletrónicas com o Serviço de Gestão de Recursos Humanos do Hospital que, apesar da sua intenção de gozar a referida licença, continua a manter a prestação de serviços no setor privado, tal origina a não verificação do pressuposto estabelecido no referido artigo 52.º, n.º 5 do CT;

13. No entanto, apesar do anteriormente referido e dada a complexidade do caso em apreço, uma vez que estão em causa matérias relativas ao gozo de direitos laborais, constitucionalmente consagrados, o Conselho de Administração do Hospital, não obstante à comunicação do gozo da licença para assistência a filhos menores informada pelo profissional ..., mas subsistindo-lhe dúvidas quanto à verificação dos citados pressupostos legais, por deliberação datada de 15 de janeiro de 2021 considerou a necessidade de solicitar parecer a V. Exas, a fim de aferir da legalidade e validade do gozo de tal direito neste caso em concreto.

Face ao anteriormente exposto, o Conselho de Administração do Hospital solicita a V. Exas. parecer acerca do caso em apreço, ou seja, sobre a legalidade e validade do pedido de atribuição de horário flexível, apresentado pela profissional ..., e do direito ao gozo de licença para assistência a filhos menores, comunicado pelo profissional ..., bem como a possível incompatibilidade do gozo de ambos os direitos, de forma simultânea, e as suas possíveis consequências legais».

1.2. O empregador juntou ao processo os seguintes documentos:

- Pedido de atribuição de horário flexível apresentado pela profissional ... e documentos anexos;
- Comunicação da atribuição do horário flexível à profissional ... pela direção de serviço de Gestão de Recursos Humanos (GRH);
- Resposta da profissional ... à comunicação suprarreferida;
- Pedido de parecer prévio da CITE por parte do Hospital sobre a atribuição de horário flexível à trabalhadora;

- Comunicação do gozo de licença para assistência a filho menor por parte do profissional ... e documentos anexos;
- Declaração da acumulação de funções privadas de caráter autónomo apresentada pelo profissional ... em 21.02.2020;
- Deliberação do CA do Hospital referente à Declaração suprarreferida em 12.03.2020;
- Deliberação do CA quanto ao exercício do direito de gozo da licença para assistência a filho pelo profissional ... em 04.01.2021;
- Mensagens eletrónicas trocadas entre o trabalhador e a direção de serviço de GRH datadas de 12.01.2021;
- Deliberação do CA relativamente ao exercício do direito de gozo de licença para assistência a filho pelo profissional ... em 15.01.2021.

1.3. Cabe à CITE, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, com as alterações introduzidas pela Lei nº 60/2018, de 21 de agosto, que aprova a lei orgânica, sob a epígrafe «Atribuições próprias e de assessoria»:

«(...)

a.) *Emitir pareceres em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, sempre que solicitados pelo serviço com competência inspetiva no domínio laboral, pelo tribunal, pelos ministérios, pelas associações sindicais e de empregadores, pelas organizações da sociedade civil, por qualquer pessoa interessada ou ainda por iniciativa própria».*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** No plano do direito interno, os direitos comunitários atinentes à igualdade encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece, nos artigos 59.º e 68.º, que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as trabalhadoras ainda o direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de qualquer regalia.
- 2.2.** O Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei nº 120/2015, de 1 de setembro e pela Lei nº 90/2019, de 4 de setembro, materializa os princípios e normas que regulam a proteção da

parentalidade - artigos 33.º a 65.º, e estabelece as disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, nos artigos 23.º a 32.º.

- 2.3. Vejamos então o que traduzem, em concreto, os preceitos relacionados com o pedido objeto de análise.
- 2.4. O artigo 52.º do CT consagra o direito a licença para assistência a filho, dispondo que, após o gozo da licença parental complementar (artigo 51.º do CT) os progenitores são sujeitos de gozo deste direito, de modo consecutivo ou interpolado, até ao limite de três anos, no caso de famílias numerosas – cf. n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 52.º do CT.
- 2.5. Condição essencial para o gozo deste direito é o/a outro/a progenitor/a trabalhar, ou, em alternativa, estar impedido/inibido de exercer o poder parental – cf. n.º 3 do artigo 52.º do CT.
- 2.6. Fundamental é ainda o requisito estabelecido no n.º 5 deste preceito, que refere que «Durante o período de licença para assistência a filho, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual».
- 2.7. O legislador pretende, com esta imposição, garantir que a licença (ainda que sem vencimento) que o/a trabalhador/a interpõe por um período que pode ir até aos dois ou três anos (consoante o agregado tenha dois ou mais de três filhos, inclusive, respetivamente) cumpre, efetivamente, o seu objetivo.
- 2.8. Por outras palavras, com este pressuposto, o legislador procura assegurar que o/a trabalhador/a responsável por criança(s) menor(es) de 12 anos não se escusa a prestar serviço junto do seu empregador, com as respetivas consequências negativas que o seu absentismo tem na organização, para auferir de outra atividade profissional porventura mais lucrativa.
- 2.9. O procedimento para exercer este direito é simples: basta ao/à trabalhador/a informar o empregador por escrito, com 30 dias de antecedência relativamente ao prazo em que quer começar a gozar da licença, do seu início e termo (ou entende-se que o pedido vale por seis meses); declarar que o/a outro/a progenitor/a trabalha e não está inibido/impedido de exercer o poder parental; declara que o(s) menor(es) vive(m)

consigo em comunhão de mesa e de habitação; e referir que não está esgotado o período máximo de duração da licença – cf. n.ºs 6 e 7 do artigo 52.º do CT.

- 2.10.** Este direito não se esgota de uma só vez, ou seja, é possível ao/à requerente gozá-lo por parcelas, desde que não ultrapasse o limite máximo legalmente estabelecido. A cada novo pedido, bastará repetir o procedimento já descrito no ponto anterior – cf. n.º 8 do artigo 52.º do CT.
- 2.11.** Obstaculizar ao gozo desta licença pelo empregador constitui uma contraordenação grave – cf. n.º 9 do artigo 52.º do CT.
- 2.12.** 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.
- 2.13.** 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».
- 2.14.** 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.
- 2.15.** 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.

- 2.16.** 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.¹
- 2.17.** 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».
- 2.18.** Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal: «O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - Estabelecer um período para descanso não superior a duas horas».
- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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.
- 2.21.** 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.22.** 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.
- 2.23.** No caso em apreço, temos um Hospital que emprega dois progenitores de três crianças menores de 12 anos, trabalhadores esses que desempenham as suas funções profissionais no mesmo serviço.
- 2.24.** Em fevereiro de 2020, o trabalhador-pai apresentou ao empregador um pedido para acumular funções privadas de caráter autónomo, correspondentes ao exercício de ... em regime liberal.
- 2.25.** Em março de 2020, o empregador autorizou este pedido.
- 2.26.** Em outubro de 2020, a trabalhadora-mãe solicitou horário flexível para melhor conciliar o trabalho com a família.
- 2.27.** Em novembro, o empregador não deferiu este pedido, ao contrário do que alega.
- 2.28.** Com efeito, se a trabalhadora solicitou horário flexível até dezembro de 2029 e o horário pretendido só lhe foi concedido pelo prazo de um ano, sujeito a reavaliação, considera-se que o pedido foi indeferido.
- 2.29.** Assim, o empregador procedeu corretamente ao remeter o processo para esta Comissão, aguardando a emissão de parecer.
- 2.30.** Em dezembro de 2020, o trabalhador-pai comunicou ao empregador a intenção de encetar o gozo de licença para assistência a filho menor.
- 2.31.** Dada a situação supra descrita, o empregador solicita a esta Comissão um esclarecimento sobre as seguintes questões:
- Legalidade do pedido de horário flexível da trabalhadora;
 - Validade do pedido de horário flexível da trabalhadora;
 - Legalidade da comunicação da licença para assistência a filho do trabalhador;

- Validade da comunicação da licença para assistência a filho do trabalhador;
 - Eventual incompatibilidade do gozo simultâneo de ambos os direitos parentais pelos dois trabalhadores/progenitores; e
 - Eventuais consequências legais caso o ponto anterior tenha resposta afirmativa.
- 2.32.** Quanto à legalidade e validade do pedido de horário flexível da trabalhadora ..., desde que o mesmo reúna os três requisitos obrigatórios segundo a lei, é conforme.
- 2.33.** São esses três requisitos: a escolha de um turno pré-existente no Hospital, o prazo para que tal horário vigore dentro dos limites legais (o 12.º aniversário da criança mais nova), e a declaração, de autoria própria, de que a requerente vive com os menores em comunhão de mesa e de habitação – cf. pontos **2.12.** e **2.13.**
- 2.34.** Quanto à legalidade e validade da comunicação da licença para assistência a filho, desde que a mesma cumpra com todos os requisitos legais de forma cumulativa, é conforme.
- 2.35.** São esses requisitos: esgotamento da licença parental complementar, qualquer que seja a sua modalidade, cumprimento do limite legal estabelecido (três anos, no caso vertente), referência ao início e final da licença, declaração de autoria própria de que o/a outro/a progenitor/a trabalha e não se encontra ao mesmo tempo a gozar desta licença, assim como declaração de que este/a não se encontra impedido/inibido de exercer o poder parental, e ainda declaração que o(s) menor(es) vivem com o/a requerente em comunhão de mesa e de habitação. Finalmente, o/a requerente deve ainda declarar que não se encontra esgotado o limite para o gozo deste seu direito – cf. artigos 51.º e 52.º do CT.
- 2.36.** Da análise à comunicação que o trabalhador ... faz ao Hospital verifica-se, contudo, que aquele olvida alguns elementos legais obrigatórios, nomeadamente: se já gozou da licença parental complementar em alguma das modalidades descritas no artigo 51.º do CT, referência ao facto de a outra progenitora se encontrar, simultaneamente, a gozar deste tipo de licença, nem estar impedida/inibida de exercer o poder parental.
- 2.37.** Desta forma, a comunicação do trabalhador padece de vícios de forma que obstaculizam à sua imediata aceitação pelo empregador, devendo aquele reformular a informação a que a lei alude, completando-a com os elementos em falta – cf. artigo 52.º do CT.

- 2.38.** Quanto à eventual incompatibilidade do gozo simultâneo de ambos os direitos parentais pelos trabalhadores/progenitores, e ao contrário da interpretação que o empregador faz da lei, inexistente impedimento algum a que ... e ... gozem, respetivamente, do horário flexível e da licença para assistência a filho.
- 2.39.** Isto porque aquilo que a lei expressamente impede é que ambos os trabalhadores/progenitores gozem ao mesmo tempo da licença para assistência a filho – cf. artigo 52º/1 e 4 do CT
- 2.40.** Ao invés, nada impede que ambos os progenitores gozem simultaneamente de horário flexível – cf. artigo 56.º *in fine* do CT
- 2.41.** Não estabelecendo expressamente a lei impedimento algum para que os direitos parentais horário flexível e licença para assistência a filho sejam gozados um por cada progenitor/a, o mesmo deve entender-se como permitido.
- 2.42.** Mais se sublinhe que trabalhar segundo a modalidade especial de horário flexível, como pretende a trabalhadora, não equivale – de forma alguma – a não trabalhar, nem sequer a trabalhar menos.
- 2.43.** Com efeito, esta modalidade especial de trabalho visa tão-só fixar um horário laboral para que assim se torne possível conciliar da melhor forma as funções profissionais exercidas com a gestão familiar.
- 2.44.** Pelo que improcede o argumento 9.º do empregador – cf. ponto **1.1.**
- 2.45.** Finalmente, embora não menos importante, no que diz respeito a eventuais consequências legais caso o ponto anterior tenha resposta afirmativa, uma vez que tal não sucede, este argumento fica assim desprovido de sentido.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera o seguinte:

- 3.1. Tendo remetido a esta Comissão o processo (5222-FH/2020) relativamente ao pedido de horário flexível da trabalhadora ..., em 09.12.2020, a decisão foi desfavorável ao empregador através do Parecer 635-CITE-2020, dando razão à trabalhadora para que o horário pretendido fosse atendido até ao limite legal estabelecido no artigo 56.º do CT.
- 3.2. Assim, o empregador deve manter o entendimento do Parecer supra aludido.
- 3.3. Uma vez que, como já foi detalhadamente analisado, a comunicação do trabalhador ... padece de vícios de forma, é lícito ao empregador recusá-lo até reformulação.
- 3.4. Sublinhe-se que, sendo ambos os direitos compatíveis de gozo, um por cada membro do casal e trabalhador/a do Hospital, como também já foi amplamente explanado, não é lícito ao empregador opor-se aos mesmos salvo outros motivos que não sejam o incumprimento da lei.
- 3.5. Na eventualidade de o Hospital tomar conhecimento de que o trabalhador ... se coloca na situação a que alude o n.º 5 do artigo 52.º do Código do Trabalho, ou seja, manutenção da prática de medicina no setor privado enquanto se encontra no gozo da licença para assistência a filho, essa sim, configura uma violação da lei, cuja competência inspetiva e sancionatória é da Inspeção Geral para as Atividades de Saúde (IGAS).

APROVADO UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 17 DE FEVEREIRO DE 2021.