

## PARECER Nº 661/CITE/2017

**Assunto:** Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1903-FH/2017

### I - OBJETO

- 1.1. Em 02/11/2017, a CITE recebeu da mandatária da entidade ..., Lda., um pedido de emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de a referida entidade recusar a autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., que exerce funções de ajudante familiar.
- 1.2. De salientar que o referido pedido de parecer foi remetido à CITE por correio eletrónico, tendo sido filtrado pelo sistema informático de segurança e automaticamente encaminhado para a pasta spam, motivo pelo qual apenas no dia 17/11 os serviços da Comissão detetaram a sua existência.
- 1.3. A trabalhadora, mediante pedido datado de 7 de setembro p.p., rececionado na entidade empregadora em 08/09/2017, requer prestar a sua atividade profissional em regime de horário flexível, tendo em consideração a necessidade de acompanhar o seu filho de 13 anos de idade, e a sua filha 5 anos de idade, que declara integrarem o seu agregado familiar, pretendendo prestar atividade entre as 08h e as 18h, de 2.ª feira a 6.ª feira.

Mais refere a trabalhadora que o horário que vinha praticando era rotativo: das 08h às 15h; das 12h às 22h, das 15h às 22h e das 22h às 08h, e que é mãe solteira e a única a exercer o poder paternal em relação às duas crianças.

- 1.4. Em resposta, enviada via eletrónica à trabalhadora em 27/09/2017, e por carta via CTT, não datada - que a trabalhadora recebeu em 02/10/2017, a mandatária da entidade empregadora informa que, após análise do pedido recebido em 8 de setembro p.p., não é possível à entidade aceitar a proposta, porquanto a atividade no lar desenvolve-se em regime de trabalho contínuo, 24 sobre 24 horas, pelo que "a disponibilidade para prestar trabalho que se exige aos trabalhadores da Instituição só pode ser a mesma".

Mais informa que o quadro de pessoal da instituição "é demasiado reduzido, com pessoas ainda com baixa, horário parcial, obrigando a que todas as funcionárias que restam tenham disponibilidade para prestar serviço em todos os dias da semana e que a entidade continuará a permitir o descanso ao domingo de forma alternada, dentro do possível, no mínimo cumprindo o disposto no CCT para o setor, pelo menos uma vez de sete em sete semanas".

Na resposta da entidade empregadora à trabalhadora, consta ainda informação de que, de momento, não há possibilidade de a substituir, não dispondo de pessoas para o efeito, encontrando-se uma colaboradora com as mesmas funções de baixa prolongada por acidente de trabalho, e ainda informação de que "o Lar tem 9 colaboradores em horário completo, estando uma em horário parcial".

Por último, afirma a entidade empregadora que "é evidente a impossibilidade de facultar o horário flexível a mais trabalhadores quer pela própria atividade da empresa quer por motivos imperiosos do funcionamento e ainda pela impossibilidade de a poder substituir por outra trabalhadora", concluindo que "a ser assim, não teremos

possibilidade de continuar a prestar os cuidados que os idosos necessitam com o zelo que se impõe e que, como sabe, são necessários prestar 24h sobre 24 horas”.

- 1.5. A trabalhadora apresentou apreciação à resposta da entidade empregadora, datada de 06/10/2017, através da qual informa ter recebido a aludida resposta, recusando o seu pedido, no dia 02/10/2017, e que “estando em tempo e tendo legitimidade vem, nos termos e para os efeitos do preceituado na alínea a) do número 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja uma vez que tal pedido deve-se considerar tacitamente aceite, solicitar informações sobre qual o horário de trabalho que deverá cumprir após o término da sua baixa médica”, acrescentando “que não percebe os argumentos invocados na ... decisão de recusa, porquanto, têm de existir trabalhadores a exercer as funções, uma vez que a ora exponente encontra-se de baixa médica desde o dia 1 de agosto”.

## II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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.”*
- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*

- 2.3. 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.
- 2.4. 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”.
- 2.5. 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.
- 2.6. 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).

- 2.7. 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<sup>1</sup>, 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

---

<sup>1</sup> Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf)

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 da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam 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. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o 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.
- 2.10. Assim, para concretização dos princípios constitucionais enunciados, sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.12. O horário flexível, que é elaborado pela entidade empregadora, 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.
- 2.13. 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.
- 2.14. Para tal, a entidade empregadora ao elaborar o horário flexível, deve atender à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelecendo períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.15. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário, podendo o restante período normal de trabalho diário ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.16. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário, por escrito, ao empregador com a antecedência de 30 dias;

- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração que confirme que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.17. Uma vez requerida a pretensão com observância dos requisitos legais, como se verifica ter sido o caso, e sendo uma das crianças menor de 12 anos, podendo o horário flexível ser gozado até a mesma perfazer aquela idade<sup>2</sup>, a entidade empregadora somente pode 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 trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, sendo que ao não ser observado este prazo, 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).

2.18. Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 08/09/2017, a entidade empregadora tinha até ao dia 28/09/2017 para comunicar a sua decisão (considerando o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT), o que fez, via e-mail no dia 27/09/2017, e, posteriormente, via CTT no dia 28/09/2017, tendo a trabalhadora vindo a referir que apenas rececionou a carta no dia 02/10/2017, e tendo apresentado a sua apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora por carta datada de 06/10/2017.

2.19. Nos termos do disposto no n.º 5 do referido artigo 57.º, a entidade empregadora tem de enviar o processo para apreciação pela CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, podendo por conseguinte fazê-lo, no caso *sub judice*, até ao dia 9/10/2017, considerando a notificação via e-mail (em

---

<sup>2</sup> Cfr. Parecer n.º 70/CITE/2012

27/09/2017), ou no dia 16/10/2017, caso se considere a resposta da entidade empregadora enviada no dia 28 de setembro, recebida pela trabalhadora no dia 02/10/2017, como a mesma refere.

- 2.20. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 8h e as 18h de 2.<sup>a</sup> a 6.<sup>a</sup> feira.
- 2.21. Ora, a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho ao determinar que compete ao empregador facilitar a conciliação da *atividade profissional com a vida familiar*, significa que a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que façam executar o direito previsto no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, o mesmo decorrendo do n.º 3 do artigo 127.º que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar*.
- 2.22. Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, é exigível que a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.23. 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 pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço, uma vez que apesar de indicar como necessidade que todos/os os/as trabalhadores/as realizem atividade em todos os turnos existentes, não concretiza em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos que alega existirem (9 no total) e aos que entende que são necessários em cada turno.

- 2.24. 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.
- 2.25. Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas e, tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, até o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em condições idênticas às da requerente não pode justificar a recusa do horário solicitado.
- 2.26. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva

dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

- 2.27. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.28. No que respeita à questão formal, e para além da análise substancial acima espelhada, é de salientar que em qualquer dos casos aferidos em 2.19., o prazo para envio do pedido de parecer pela entidade empregadora à CITE, previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, foi ultrapassado, devendo o pedido da trabalhadora ser considerado aceite nos precisos termos em que foi formulado, de acordo com o preconizado pela alínea c) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º.

### III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa pela entidade empregadora do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pela trabalhadora ..., devendo o pedido da trabalhadora ser considerado aceite nos precisos termos em que foi formulado, de acordo com o preconizado pela alínea c) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.2. A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo

n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, e em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 NOVEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**