

## **PARECER N.º 101/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 351-FH/2021

### **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu, a 08.02.2021, via eletrónica e – adiante - por carta registada com AR, da entidade empregadora ..., legalmente representada pelo Advogado ..., 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 ... naquela organização.

**1.2.** Através de carta entregue PMP em 11.01.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, venho informar V. Exas. de que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha ..., menor de 9 anos, até 02/04/2023, quando a minha filha terá 12 anos de idade. Os motivos da minha pretensão são o facto de estar a 30 km do meu local de trabalho, que demoro sempre 25 minutos, de não ter os meus pais próximo da região, até por estarem emigrados em França há mais de 12 anos, assim como os meus sogros estarem a 250 km da nossa região. O

meu marido viaja muito e nunca está em casa antes das 20 horas.

A minha filha sai as 16:30 horas da escola, e temos sempre dificuldade em coordenar os horários, pedindo ajuda a amigos para colmatar estas ausências.

Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação».

**1.3.** Via email, a trabalhadora recebeu a intenção de recusa do empregador em 29.01.2021, nos seguintes termos:

«Na sequência do pedido de horário flexível apresentado por V. Exa. no passado dia 11 de janeiro de 2021, comunica-se a INTENÇÃO DE RECUSA pelos motivos e fundamentos constantes da decisão em anexo, podendo apresentar a apreciação a que se refere o artigo 57.º/4 do Código do Trabalho no prazo de 5 dias, findos os quais será a referida decisão remetida à CITE.

#### I. Enquadramento

No passado dia 11 de janeiro de 2021, a trabalhadora ... apresentou, por escrito, pedido de horário flexível nos seguintes termos:

[...]

A trabalhadora-requerente deu assim cumprimento ao disposto nas alíneas a) e b) do artigo 57.º/1 do Código do Trabalho, não tendo, contudo, efetuado a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho diário a que se refere o artigo 56.º/2 do mesmo compêndio legislativo.

A trabalhadora exerce as suas funções como ..., sendo a responsável pelo respetivo grupo, cumprindo o seguinte horário de trabalho:

- início às 9 e termo às 16 horas;
- intervalo para refeição das 13:30 às 14 horas, durante o qual se mantém em efetividade de funções (regime de jornada contínua);
- 1 (uma) hora de componente não letiva.

Além da trabalhadora, a entidade empregadora dispõe, na creche, de outras duas ...: a Sra. ... e a ... Cada uma delas é responsável pela sua

própria sala e pelo seu próprio grupo, sendo que a primeira cumpre horário das 9 às 18 horas e a segunda das 10 às 16 horas (esta última com dispensa para aleitamento).

Assim, a ... dispõe de 3 (três) ... por cada uma das salas existentes (sala de 1.º ano, sala de 1.º/2.º ano e sala de 2.º ano) e tem um horário de funcionamento compreendido entre as 7:45 e as 19:15.

## II. Apreciação:

É certo que o trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (artigo 56.º do CT), podendo solicitá-lo à entidade empregadora por escrito, indicando os elementos enumerados no artigo 57.º/1 e, bem assim, escolhendo as horas de início e de termo pretendidas, mas não menos certo é que este não é um direito absoluto, que prevalecerá perante qualquer outro direito incompatível.

Com efeito, além da recusa a que houver lugar em caso de incumprimento dos mencionados ónus formais, a entidade empregadora pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (artigo 57.º/2).

E, havendo colisão de direitos, iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes, sendo que prevalecerá o que deva considerar-se superior se os direitos forem de espécie diferente (artigo 335.º do Código Civil).

No caso em apreço, a trabalhadora ... não indica as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário que pretende serem-lhe aplicadas, limitando-se a alegar que demora cerca de 25 minutos a chegar à sua habitação ou ao estabelecimento escolar da sua filha (não se compreende bem a qual dos destinos!) e que a menor sai às 16:30, sem concretizar onde se situa esse estabelecimento escolar, a distância do mesmo ao domicílio pessoal ou profissional e/ou sequer o tempo de deslocação entre qualquer um deles.

Na verdade, considerando que o seu período normal de trabalho diário termina às 16 horas e pressupondo que o estabelecimento escolar se situa a 25 minutos do local de trabalho (ou pelo menos da mesma área de residência pessoal da trabalhadora), não vemos como haverá, pelo menos na data presente, incompatibilidade entre o horário de trabalho atualmente cumprido pela Sra. ... e as suas responsabilidades parentais/familiares (nomeadamente no tocante a ir buscar a menor às horas em que esta sai da escola).

Ademais, há que ressaltar também que o horário de trabalho (com jornada contínua e termo às 16 horas) atualmente cumprido pela Sra. ... já é, em si, um horário flexível que lhe foi concedido pela entidade empregadora, sendo que, antes dessa concessão, o seu período normal de trabalho diário terminava às 17 horas. E o horário flexível atualmente em vigor sempre prejudicou as crianças que frequentam a sala de que a trabalhadora é responsável e, derradeiramente, a própria instituição, já que a ... acaba por estar presente em períodos de dormida (nos quais não há qualquer acompanhamento propriamente dito das crianças, mas tão só uma mera vigilância, que pode muito bem ser assumida - e, em condições normais, sê-lo-ia - por uma auxiliar de ação educativa) e acaba por estar ausente em períodos em que as crianças estão ativas (nos quais estas beneficiariam da presença de uma ...), o que tem causado desagrado aos progenitores-utentes da creche.

Assim, não se consegue descortinar o interesse da trabalhadora noutro horário flexível que não o que já está em vigor ou sequer que específico horário pretende concretamente, sendo impossível à entidade empregadora proceder à sua elaboração nos termos do artigo 56.º/3 do CT, o que só de per se é suficiente para recusar o pedido.

Ainda que assim não fosse, o que não se concede, mas por mera cautela se equaciona, nunca poderia o pedido da trabalhadora proceder.

É que, como já explanado supra, o horário atualmente cumprido pela Sra. ... já não coincide totalmente com o horário de funcionamento da sala de que é responsável (a sala do 1.º ano), com prejuízo para as crianças que

a frequentam, não podendo, portanto, o respetivo grupo (que frequenta essa sala) deixar de ser permanentemente acompanhado por uma equipa técnica nos termos exigidos pela legislação aplicável (designadamente nos termos previstos na Portaria n.º 262/2011, de 31 de agosto). Aceder à pretensão da trabalhadora-requerente neste domínio implicaria colocar os seus direitos acima dos de todas as crianças e dos de todos os respetivos progenitores-utentes da entidade empregadora, o que naturalmente não se poderá aceitar. Portanto, exigências imperiosas do funcionamento da creche (em particular da sala de 1.º ano, e, bem assim, o justo contrabalanço entre os direitos em colisão determinam que a trabalhadora mantenha o horário que tem vindo a cumprir.

E também não é possível às demais ... da creche assumirem parte do horário que a trabalhadora ... atualmente cumpre, pois, por um lado, elas já têm, durante esse mesmo horário, as suas próprias salas e grupos de que são responsáveis (não podendo assumir outros por força das limitações da Portaria n.º 262/2011) e, por outro lado, mesmo que os horários não coincidissem (que coincidem!), uma tal assunção de horas de trabalho da trabalhadora requerente por parte daquelas só seria possível com o aumento (ilegal) do período normal de trabalho diário e semanal [das outras ...] ou com a derrogação (igualmente ilegal) do direito à dispensa para aleitamento da ...

Por outras palavras, a trabalhadora ... é indispensável! e insubstituível. Acresce que, na atual conjuntura pandémica, a creche (e todo o Jardim de Infância) foi alvo de medidas de contingência, tendentes à minimização de riscos de contágio e propagação, no âmbito da organização do trabalho e dos trabalhadores, as quais não podem ser excecionadas ou derogadas pelo direito ao horário flexível da ... Efetivamente, os trabalhadores encontram-se organizados por 'bolhas', por equipas, evitando-se ao máximo o contacto e cruzamento de elementos de uma equipa para as outras, a fim de quebrar potenciais cadeias de contágio, de modo que nunca seria possível substituir a trabalhadora-requerente sem desrespeitar sucessivamente as implementadas medidas de

contingência e sem colocar em risco toda a estrutura e todos os trabalhadores. Também aqui se observa que a Sra. ... não pode deixar de cumprir o horário atualmente em vigor por exigências imperiosas do funcionamento da creche (nomeadamente a própria segurança).

III. Decisão:

Face ao exposto, é o pedido de horário flexível efetuado pela ... **RECUSADO**, por não ter especificado o horário efetivamente pretendido, por exigências imperiosas do funcionamento da creche e por impossibilidade de a substituir enquanto trabalhadora indispensável que é».

**1.4.** Em 02.02.2021, a trabalhadora remete a sua apreciação ao empregador, rececionada por este em 05.02.2021, com o seguinte teor:

«Venho, por este meio, e no seguimento da resposta a carta enviada em 10.01.2021, em que peço a continuidade do horário flexível com responsabilidades familiares, fundamentar o solicitado com vista a alterarem a vossa decisão.

O meu domicílio fiscal é na rua ..., foi onde recebi a carta hoje, logo, depreendo que saibam o meu destino [...]. O Horário que pretendo é o mesmo, das 9 às 16 horas, sendo que faço horário flexível, isto é, almoço das 12:30 às 13 horas, poderei almoçar das 13 horas às 13:30, ou das 13:30 às 14 horas, conforme o horário das colegas, para ninguém prejudicar o trabalho de todas e as responsabilidades que temos com as crianças.

Poderei fazer outro horário, até entrar mais cedo, sendo certo que faço muita falta nessas horas das minhas colegas; mas tenho, de facto, até que a minha filha não faça 12 anos, que faz 10s brevemente, em abril deste ano, sempre que ela sai as 16:30, temos tido enormes dificuldades em coordenar os horários, e pedido a amigos para colmatar estas ausências. Reafirmo viver com a menor em comunhão de mesa e habitação, e que o meu marido por vezes está, outras vezes não, para ir

buscar a minha filha menor. Compreendo e agradeço quando me dizem impossível substituir ou indispensável, também não pretendo de maneira alguma passar a ser dispensável, até por nunca ter exercido a minha profissão em outro local, fará 20 anos em setembro, grata por isso. Assim finalizo, apelando à sensibilidade da situação, que de maneira alguma prejudica a minha saída às 16 horas, tendo plena consciência da forma em que deixo o meu trabalho, e quem o prossegue também».

**1.5.** O empregador apensou ao processo os horários de funcionamento das três ... da creche – uma das quais a requerente – em outubro de 2020, novembro de 2020, dezembro de 2020 e janeiro de 2021.

## **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 trabalhadora solicita que lhe seja atribuído regime de horário flexível, mas não refere – efetivamente - quando pretende exercer as suas funções profissionais.

**2.17.** A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de nove anos.

**2.18.** E refere como prazo para o pedido perdurar o 12.º aniversário da criança.

**2.19.** Mais declara de forma expressa que vive 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, os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária não se encontram cumulativamente reunidos e cumpridos, uma vez que nada é dito relativamente ao horário de trabalho que a requerente pretende que vigore.

**2.21.** Assim sendo, não será analisado qualquer dos motivos aventados pelo empregador na sua intenção de recusa do empregador, porquanto – repita-se – o pedido da trabalhadora padece de um vício de forma.

**2.22.** Caso a requerente assim o pretenda, pode realizar novo pedido.

**2.23.** 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo desta realizar novo pedido, caso assim o deseje.

**3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a 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 O VOTO CONTRA DA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 3 DE MARÇO DE 2021.**