

## **PARECER N.º 345/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 CITE-FH/1934/2021

### **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu, a 29.06.2021, via eletrónica, da entidade empregadora ..., juridicamente representada pela ..., 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 Educadora de Infância naquela organização.

**1.2.** A 02.06.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«... [...], venho por este meio requerer autorização superior para [...] praticar a modalidade de horário flexível [...] de modo a acompanhar os meus filhos, ..., nascido em 21.12.2014, e ..., nascida em 20.06.2019.

[...] proponho que o referido horário contenha:

Período de início – 9 horas – Período de termo: 16 horas

Declaro [...] que os descendentes habitam comigo em comunhão de mesa e habitação.

[Assinalado com uma cruz, surge ainda a menção a 'Família com filho portador de deficiência ou doença crónica – atestado médico de incapacidade multiuso'».

**1.3.** Por CAR datada de 18.06.2021, rececionada pela trabalhadora quatro dias depois, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«[...] I. Enquadramento

Por comunicação escrita, datada de 01.06.2021, a trabalhadora ... apresentou pedido de horário flexível nos seguintes termos:

[...]

Assim, apesar de ter efetuado a declaração a que se refere o artigo 57.º/1-b) do CT, a trabalhadora não deu cumprimento ao disposto na alínea a) do mesmo artigo, ou seja, não indicou o prazo previsto para a duração do horário flexível e não fez uma escolha

das horas de início e termo do pretendido PNT que permita ao empregador elaborar um horário nos termos impostos [...], a menos que se lhe reduza o PNT e, conseqüentemente, também a própria remuneração.

A trabalhadora exerce assuas funções de Educadora na sala de creche de 2 anos, sendo a responsável pelo respetivo grupo, cumprindo atualmente o seguinte horário de trabalho:

- Início às 10 e termo às 16 horas [o seu PNT é das 9 às 17 horas, mas a trabalhadora encontra-se em dispensa para amamentação];
- Intervalo para refeição das 13:30 às 14:30; e
- Uma hora de componente não letiva.

Além da requerente, o empregador dispõe de outras duas Educadoras, ... e ... Cada uma delas é responsável pela sua própria sala e grupo, sendo que a primeira cumpre horário das 9 às 18 horas e a segunda das 8:30 às 16:30 (esta última com horário flexível).

A creche dispõe, pois, de três educadoras por cada uma das salas existentes (1 ano, 1/2 anos e 2 anos) e tem um horário de funcionamento entre as 7:45 e as 19:15.

## II. Apreciação

É certo que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou portador de deficiência/doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e de habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, podendo solicitá-lo ao empregador por escrito, indicando os elementos enumerados no art.º 57.º/1 e escolhendo, dentro de certos limites [...] as horas de início e termo pretendidas. Mas não é menos certo que este não é um direito absoluto que prevalecerá perante qualquer outro direito incompatível.

Com efeito, além da recusa a que haja lugar no caso de incumprimento de algum dos já mencionados requisitos legais, o empregador pode recusar o pedido com fundamento em [art.º 57.º/2 do CT]. E, havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, [...] – artigo 335.º do CC.

No caso em apreço, a trabalhadora vem requerer [...].

Ora, um horário flexível nestes moldes sempre seria absolutamente prejudicial para as crianças que frequentam a sala de que a trabalhadora é responsável, e, derradeiramente, para a própria instituição, já que a Educadora ... acabaria por estar presente em períodos de dormida e, por estar ausente em períodos em que as crianças estão ativas, potencialmente causará – como já causou, noutras situações – desgosto entre os progenitores utentes da creche, obrigando a diretora técnica a tentar colmatar o vazio deixado naqueles períodos de trabalho.

Além disso, a partir de 1 de setembro, a requerente passará a acompanhar as crianças do pré-escolar, sendo certo que, segundo as orientações da DGE, as crianças desta faixa etária têm necessariamente de beneficiar de uma componente letiva diária, que só poderá ser prestada pela Educadora de Infância (e não pelas Auxiliares de Ação

Educativa) de, pelo menos, 5 horas distribuídas pela manhã e pela tarde, com um intervalo para almoço não inferior a uma hora – componente letiva esta que ficaria prejudicada pelas ausências da Educadora ... e colocaria o empregador em incumprimento de regulamentos e diretivas obrigatórios.

Uma eventual reorganização dos períodos de dormida das crianças da creche e da distribuição da componente letiva do pré-escolar dentro dos limites escolhidos pela requerente é completamente inviável, pois destabilizaria brutalmente o ritmo já instituído nos menores, implicaria o incumprimento do plano pedagógico imposto por lei e modificaria radicalmente a organização do tempo de trabalho de todas as trabalhadoras das salas em causa [...].

Com efeito, o horário que a Educadora ... ora pretende não é conciliável com o funcionamento da sala de que é responsável [...].

Aceder à pretensão da trabalhadora implicaria colocar os seus direitos acima dos das crianças, progenitores utentes e restante equipa da ação educativa [...] e também do empregador, o que – naturalmente – este não pode aceitar.

E é completamente impossível às demais Educadoras da creche assumirem parte do horário da trabalhadora, pois, por um lado, elas já têm as suas próprias salas e grupos durante esse mesmo horário [...], e, por outro lado, mesmo que os horários não coincidissem, uma tal assunção só seria possível com o aumento (ilegal) do horário de trabalho das colegas [...].

Também nunca se poderá exigir à diretora técnica, ..., que assuma a responsabilidade pelo desempenho de funções que não se enquadram na sua categoria profissional, e que, de todo o modo, sempre implicariam o atraso das tarefas que lhe foram incumbidas [...].

Portanto, não só a Educadora ... é indispensável e insubstituível, como exigências imperiosas do funcionamento da organização [...] determinam que esta trabalhadora mantenha o horário que atualmente cumpre.

Acresce que, na atual conjuntura pandémica, [...] os trabalhadores foram organizados por equipas, evitando-se ao máximo o contacto e cruzamento de elementos [...] a fim de quebrar cadeias de contágio, de modo que nunca seria possível substituir a requerente sem desrespeitar as medidas de contingência [...].

A par de todo o exposto, sucede que a trabalhadora não deu cumprimento aos ónus formais impostos pela lei, nomeadamente, não fez indicação do prazo previsto a que se refere [a lei]; e não escolheu horas de início e termo do PNT compatíveis [com a lei].

Com efeito, em primeiro lugar, a lei impõe [...] que o trabalhador indique [...] a previsão do período por que durará o pretendido [...] – o que não foi feito [...].

Em segundo lugar, a lei, no artigo 56.º/2, define como horário flexível [...], competindo ao empregador elaborar um horário que deve conter [...] (n.º 3).

A Educadora, ao escolher um horário das 10 às 16 horas, impede que o empregador elabore um horário que contenha intervalo de descanso – o que se afigura legalmente inadmissível – ou, contendo-o, obriga-a a reduzir a carga horária de sete para seis horas diárias de trabalho, e de 35 para apenas 30 horas de trabalho semanais – o que, salvo melhor opinião, configuraria, não um horário flexível, mas uma redução do PNT [...]. Ora, não se afigurando que tivesse sido essa a intenção da requerente [...] resta-nos concluir pela impossibilidade legal do pedido [...].

### III. Decisão

Face ao exposto, é de recusar o pedido de horário flexível feito pela Educadora ..., por não ter cumprido com os ónus formais, por não ter escolhido um horário legalmente admissível, por exigências imperiosas do funcionamento da creche e por impossibilidade de a substituir enquanto trabalhadora indispensável que é [...]».

**1.4.** A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

**1.5.** Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum.

## 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 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 (PNT) 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 só pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

**2.10.** Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

**2.13.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo, ao/a 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 PNT 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 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento da organização.

**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 pede para trabalhar das 9 às 16 horas.

**2.17.** A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de 7 e 2 anos de idade, sendo que um deles padece de deficiência/doença crónica.

**2.18.** A requerente não refere prazo para duração do pedido, nem precisa de o fazer, porquanto – do artigo 56.º/1 do CT – é claramente dedutível que, enquanto o/a descendente com deficiência/doença crónica medicamente comprovada viver em comunhão de mesa e de habitação com o/a requerente, este tem direito a gozar de flexibilidade horária.

**2.19.** E refere expressamente que vive com os filhos 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 encontrariam, à partida, reunidos e cumpridos.

**2.21.** Contudo, analisando o processo com minúcia, é possível verificar, não só que do pedido em causa não consta referência a pausa para descanso obrigatório, como o solicitado também não cumpre com o PNT, uma vez que este é de 40 horas semanais (35 letivas e cinco não letivas) e aquele se resume a 35 – com a tal agravante de não mencionar qualquer período para refeição.

**2.22.** Assim sendo, os motivos aventados pelo empregador na intenção de recusa não serão aqui examinados, uma vez que o pedido padece de vícios que o impedem de ser objeto de análise.

**2.23.** Destarte o que foi escrito, a trabalhadora pode fazer novo pedido, assim seja essa a sua vontade. Para tal, o mesmo terá de ser realizado sobre o horário contratualizado com o empregador, e não sobre o horário praticado à luz de uma dispensa.

**2.24.** Sem esquecer que, do solicitado, deverá constar ainda um período mínimo de pausa para almoço que, de acordo com orientação unânime da CITE, pode ser reduzido para 30 minutos, tendo em conta o escopo do regime especial de trabalho que é a flexibilidade horária.

**2.25.** 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, assim seja essa a sua vontade.

**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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE JULHO DE  
2021**