

PARECER N.º 1110/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.

Processo n.º 5375 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por carta registada enviada a 20.09.2024, a CITE recebeu, no dia 23.09.2024 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de Auxiliar de Serviços Gerais, no serviço de domicílio da entidade empregadora supramencionada.

1.2. Por carta registada enviada a 09.09.2024 e recebida pela entidade empregadora a 10.09.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

“(...) enviei email à direção da instituição a solicitar a dispensa para a amamentação, tendo assim pedido a compreensão da direção para a minha participação nos primeiros anos do meu segundo filho ..., tendo este agora 1 ano e um mês de vida. (...) a diretora (...) me colocado no serviço de domicílio no horário 08h30/14h30, bem como alguns dias acontece estar escalada também no horário 09H00/15h00, sendo este um serviço semanal em que não trabalho os fins de semana. Estes são horários compatíveis com a creche dos meus filhos, visto que esta abre as 07H30 e encerra às 19H00, de segunda-feira a sexta-feira.

Aquando do meu pedido de dispensa para amamentação informei ainda que o meu marido trabalha nas Forças de Segurança, pertencendo aos quadros

da GNR no Posto Territorial de O mesmo trabalha por escala sem horários fixos, e muitas das vezes sabe a escala de um dia para outro, podendo haver sempre alteração de escala até às 17h00 do dia anterior ao que refere a escala. Até à presente data, tenho conseguido orientar a minha vida profissional com a minha vida familiar, visto que não trabalho fins de semana consigo ficar com os meus filhos, visto que a creche não está aberta ao fim de semana, e embora o meu marido costume ter um fim de semana por mês, estas folgas à última da hora podem ser sempre alteradas devido ao compromisso de dever de disponibilidade que este tem com o estado Português.

Visto que uma colega de trabalho se encontra na mesma situação que eu, recebi um email no dia 16/08/2024 por parte da Diretora Técnica a informar que os meus horários no mês de setembro de 2024 serão das 07H00 às 13h00 e outros dias das 15h00 às 21H00, horários estes que são para mim impossíveis visto que a creche dos meus filhos abre às 07H30 e encerra às 18H45, situação essa insustentável, visto que não tenho suporte familiar para deixar os meus filhos ao fim de semana, indo assim contra a alínea b) do no nº1 do artº59 da Constituição da República, 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."

solicitar que me seja atribuído o horário flexível segundo Artº 56 do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, para prestar assistência inadiável e imprescindível a menor de doze anos.

Compreendo que possa existir constrangimentos para outras auxiliares, (...).

Informo que o outro progenitor é Guarda no posto da GNR de ..., o mesmo não tem horários fixos, bem como muitas das vezes não sabe qual é o fim de semana que está de folga sendo assim incompatível com o horário da creche dos meus dois filhos, de 4 anos e 1 ano, que encerra todos os fins de semana ficando sem soluções onde os deixar, pretendendo assim folgar ao fim de semana, visto não ter suporte familiar.

Mais informo que o prazo previsto nos termos e disposto da alínea a) do artº 57 do Código do trabalho será o período dentro do limite aplicável (12 anos), do meu filho mais novo), ou de alteração das condições de assistência inadiáveis e imprescindíveis a filho menor de doze anos.

Segundo os termos do nº2 do artº56 do Código do Trabalho que prevê ao trabalhador escolher o horário de trabalho, pretendo assim que me **seja concedido o horário de trabalho** seguinte:

Das 08H00 às 14H00 ou das 08H00 às 15H00 com **uma hora de pausa, de segunda feira a sexta feira, com folga ao fim de semana** enquanto durar ainda o período de amamentação, e **das 08h00 às 16h00** quando deixar de amamentar o meu filho mais novo.

(...)

Solicito que seja concedido este horário a partir do mês de outubro do ano de 2024, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de 12 anos. (...)

Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...).”

1.3. Por carta datada de 11.09.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(...) comunicar a V. Exa., após análise detalhada do seu pedido de atribuição de horário flexível e conforme decidido em reunião de direção do ..., informa que o mesmo não pode ser

deferido, pelos motivos que se seguem:

O ... é uma Instituição Particular de Solidariedade Social (IPSS) que presta serviços em três valências (ERPI, SAD e Centro de Dia), funcionando 24 horas por dia, todos os dias do ano. Trabalhamos em regime de turnos para garantir a continuidade dos cuidados aos nossos utentes, contando

atualmente com 18 trabalhadoras, das quais 8 têm filhos menores de 12 anos o que exige da nossa parte uma gestão equilibrada e criteriosa dos horários de trabalho para garantir o cumprimento das obrigações da instituição perante os utentes.

Adicionalmente, recordamos que, no momento da sua integração, foi ajustada a afetação de uma colega de trabalho com um filho de 1 ano, que foi transferida do serviço de SAD para o serviço de ERPI, precisamente para que V. Exa. pudesse usufruir dos seus direitos parentais e continuar a prestar o seu trabalho na instituição de forma adequada às suas necessidades familiares.

Atualmente, com o regresso da colega que terminou recentemente a sua licença de maternidade e tem um filho de 7 meses, e que será integrada no serviço de SAD, torna-se

impossível colocar mais uma trabalhadora com filhos pequenos nesse mesmo serviço. A razão prende-se com o risco elevado de ambas as trabalhadoras poderem necessitar de ausências frequentes devido a doenças dos filhos, situação que a instituição já vivenciou e que comprometeu seriamente a nossa capacidade de cumprir com os serviços contratualizados com os utentes e suas famílias.

(...)

Acresce que, sendo uma IPSS com funcionamento contínuo e turnos rotativos, é impossível ajustar os horários exclusivamente para uma trabalhadora sem comprometer o funcionamento das nossas valências, que exigem cobertura de serviços em períodos noturnos e fins de semana. Tal ajustamento afetaria a capacidade da instituição de garantir a assistência necessária aos nossos utentes, em violação das nossas obrigações de funcionamento para com as Instituições Públicas que tutelam a atividade.

Por conseguinte, com fundamento nas exigências imperiosas do funcionamento da instituição, e na impossibilidade de criar um horário exclusivo para V. Exa., somos obrigados a **indeferir** o pedido apresentado (...)"

1.4. Por carta registada enviada 12.09.2024 e recebida pela entidade empregadora a 13.09.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, e acrescenta:

“(...) Alerto que conforme o horário que querem que eu cumpra, nomeadamente entrar as 07h00 questiono como faço com os meus filhos de um ano e o outro de quatro anos quando o meu marido sair às 08h00 do turno da noite. É um horário que fica difícil cumprir visto que não tenho com quem os deixar sendo assim nesses dias inevitável usar a Assistência a filho menor, visto que não os posso deixar sozinhos, incorrendo num crime de Exposição ou Abandono conforme Artº138 do Código Penal.

Recordando que uma colega foi retirada do serviço SAD para eu entrar nesse serviço, lembro que a mesma se encontrava nesse serviço à cerca de um ano, eu fui mãe do meu segundo filho e quando entrei ao serviço estive cerca de 7 meses no serviço SAD, agora outra colega regressou da licença de amamentação e foi colocada no mesmo serviço SAD, questiono assim se mais nenhuma colega for mãe o serviço SAD terá sempre as mesmas funcionárias até ao final das suas carreiras?

Em relação às 8 trabalhadoras quem têm filhos menores de 12 anos, se não fizeram o pedido de horário flexível foi porque de uma maneira ou outra, conseguiram conciliar a sua vida familiar com o seu trabalho, nomeadamente não terem o progenitor dos seus filhos também a trabalhar por turnos, ajuda muito na conciliação dos horários com as creches.

Referente a ser impossível colocar duas trabalhadoras nos mesmo serviço com filhos menores, informo que de 31 dias que tenho para usar para Assistência a filho menor, (...)”

informo que desde o dia 20/07/2023 (data de nascimento do meu filho mais novo), gozei 9 dias para assistência urgente e necessária aos meus filhos, recordando que comecei a trabalhar no dia 26/01/2024. Argumento também que não consigo perceber

em virtude de em anos transatos as ausências frequentes nesse serviço SAD devido a doenças dos filhos, o serviço da instituição ficou comprometido, sendo que como existem 8 trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, se todas eventualmente tiverem de usufruir ao mesmo tempo de assistência a filho menor como fica prestado esse serviço á instituição e às famílias? Como fica o serviço na cozinha se as três funcionárias tiverem de se ausentar por qualquer motivo? Dito isto, penso que não posso eu ser prejudicada por situações que aconteceram com outras pessoas no passado. (...)”

1.5. Por carta datada 17.09.2024 a entidade empregadora responde à apreciação da trabalhadora, reiterando os fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º 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 diário”.*

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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”.*

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação

da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. No que respeita aos fins de semana, os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.5. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.6. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.7. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].

2.8. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.9. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.10. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, que são os limites previstos na lei, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

2.11. E, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.

2.12. Na verdade, a entidade empregadora, não apresenta razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

3.2. O empregador deve 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

IV – A CITE informa que:

4.1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

4.2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a

deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

4.3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 23 DE OUTUBRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)