

PARECER N.º 1323/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 6464 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por carta registada de 07.11.2024, a CITE recebeu, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de Assistente Operacional.

1.2. Em 29.10.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

“(..)

1. A requerente tem a seu cargo 2 filhos menores. Uma filha de 7 anos, nascida a 06 de outubro de 2017 e um filho de 1 ano, nascido a 02 de outubro de 2023, (...).

2. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação.

(...)

7. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até os seus filhos perfazerem a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

8. *A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31.º dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art.º 57 n.º 1 do Código do Trabalho.*

9. *A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do n.º 3 do art. 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, **o horário flexível a elaborar deverá prever uma amplitude de horário (entre plataformas móveis e fixas) que permita ao requerente iniciar o seu trabalho diário entre as 9h, e terminar até às 17h, devendo ser organizado de segunda a sexta-feira (dias úteis).***

(...)

1.3. Em 31.10.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(..)

Na sequência da receção do email que enviou às 23H50 do dia 29/10/2024, no que concerne à solicitação de horário flexível, cumpre-me informá-la de que:

1. *é seu direito, atendendo à situação familiar que enuncia, usufruir de um horário flexível, atendendo ao disposto na alínea p) do n.º 1 do art.º 35.º do Código do Trabalho;*

2. *é seu dever, porém, avisar a entidade para quem trabalha do dia do seu regresso, particularmente se a ausência tiver sido prolongada e os horários de trabalho variarem, como acontece numa instituição escolar — ponto 1 do art.º 57.º;*

solicitar este benefício por escrito - o que fez -, mas através de carta registada e com aviso de receção, com 30 dias de



antecedência, em relação ao dia que pretendia usufruir do regime de horário flexível;

3. de acordo com o ponto 3 do art.º 56º, cabe ao empregador organizar o horário flexível, atendendo às necessidades da organização, e não ao funcionário estabelecer o horário que pretende ter (conforme referido no ponto 9 do seu pedido), ainda que se respeitem as três alíneas relacionadas com o acima referido ponto do art.º 56.º;

4. nestes praticamente dois anos em que esteve ausente, houve uma renovação de funcionários que desempenham o cargo de Assistente Operacional, sendo quatro delas mães com filhos a seu cargo e com idades inferiores a 12 anos;

5. as referidas Assistentes Operacionais encontravam-se, inicialmente, a desempenhar funções no turno da tarde (das 12H00 às 20H00); porém, atendendo ao referido, foi feito um acordo entre as duas partes (organização escolar e funcionárias) de forma a salvaguardar os interesses de ambas, passando a hora de entrada e de saída a ser antecipada em duas horas;

6. sendo lactante e não conseguindo acordar as horas de amamentação, deverá, então, estabelecer-se o que refere no ponto 3 do art.º 47.º do Código do Trabalho, ou seja, “A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada”.

Face ao exposto, resta acrescentar que:

1. o período de trabalho previsto para si, atendendo, neste momento, às necessidades e realidade da Escola, salvaguardando os seus interesses e mantendo os critérios que assistiram às Assistentes Operacionais que se encontram na mesma situação, é entre as 10H00 e as 18H00 (anexo);

*II. dado que se encontra em período de aleitação e referiu, presencialmente, **amamentar o seu filho da parte da tarde, poderá entrar às 10H00 e pausar, durante o período de almoço (3 horas - 1H00 de almoço e 2H00 para amamentar), mantendo, assim, a rotina estabelecida até agora;***

III. se lamenta o facto de, tendo tido conhecimento, no dia 29/10/2024, do parecer da Junta Médica, não o ter comunicado à Escola (nem sequer através do email enviado e supra mencionado) e se ter apresentado ao trabalho, no dia 30/10, minutos antes das 9H00, para cumprir o horário que propôs, no pedido enviado no referido email.

*Assim, pelo acima exposto, **cumpre-me indeferir o seu pedido, apresentando, no entanto, alternativas viáveis e aceitáveis para as partes envolvidas.***

(...)"

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, e refuta os argumentos da entidade empregadora:

(...)"

Exma. Sra. Diretora, da ...,

Acuso a receção em 31/10/2024 da vossa comunicação, a informar-me da intenção de recusar o meu pedido de horário flexível, pelo que, nos termos do artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho venho pronunciar-me, nos seguintes termos:

*• **Da leitura da comunicação que me foi enviada resulta que requeri um "horário flexível, atendendo ao disposto na alínea p) do nº 1 do art.º 35.º do Código do Trabalho;", o que não corresponde à realidade, visto que o que requeri foi um horário flexível para trabalhadores com responsabilidades familiares,***



disciplinado nos artigos 56º e seguintes do Código do Trabalho e que obedece a regras próprias;

• Não pedi que me fosse fixado um horário a tempo parcial, nem o pretendo. Requeri sim, a dispensa para amamentação, que não pode ser confundido com prestação de trabalho a tempo parcial;

• **No meu pedido e cumprindo o disposto no artigo 57º, nº 1 do Código do Trabalho, pedi que o horário flexível me fosse fixado no prazo de 31 dias a contar da data em que dei entrada do requerimento e não com efeitos imediatos;**

• Não resulta da lei que o pedido tenha de ser efetuado por carta registada por aviso de receção, pelo que remeti pelo email que me foi atribuído pela instituição para o email da Sra. Diretora da Escola;

• **Resulta da lei o dever de me apresentar ao trabalho no dia seguinte àquele em que cesse a incapacidade, dever que cumpri, visto que no dia 29/10/2024 fui a junta médica para a qual fui convocada, composta por dois médicos que decidiram que a situação de incapacidade em que me encontrei pelos últimos 8 meses havia cessado, pelo que me instruíram a apresentar-me ao trabalho no dia seguinte, o que fiz;**

• **De acordo com o que me foi transmitido, teria de enviar a documentação da alta para a entidade patronal, o que fiz. Incumbindo-me ainda, apresentar-me ao trabalho no dia útil seguinte, sob pena de me serem marcadas faltas injustificadas.**

Face ao exposto, estou a reiterar o meu pedido de horário flexível, pelos motivos aí explanados, concretamente o facto de ser mãe de dois menores de 12 anos, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, sendo que amamento um dos meus filhos, com 1 ano de idade.

O pai dos meus filhos, funcionário na mesma instituição (...), não tem um horário fixo, assegurando as necessidades do serviço, cumprindo um horário variável, sem horas fixas de entrada, nem de saída. (...)

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.º 1 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 entidade empregadora 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.

2.13. Salienta-se que o direito para a dispensa para a amamentação não carece de autorização da entidade empregadora, pelo que esse direito é exercido pelo trabalhador que escolhe os períodos para amamentação, nos termos dos artigos 47.º e 48.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a **CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa** da entidade empregadora ..., 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 4 DE DEZEMBRO 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)