

PARECER N.º 131/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 6620 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.12.2023, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 29.11.2023, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. “...no local de trabalho ..., com horário fixo das 20h00 as 08h00, em regime de Horário Concentrado 2 X 2, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade, ate os seus filhos gémeos de 6 anos ... e ... atingirem os 12 anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1.2.2.** *O trabalhador vive sozinho em Lisboa, e é pai de 5 filhos, a ..., de 16 anos, a ..., de 15 anos, a ..., de 14 anos e os gémeos ... e ... de 6 anos de idade;*
- 1.2.3.** *Os seus filhos vivem com a mãe na freguesia de ...;*
- 1.2.4.** *Os gémeos ... e ... estudam no 1º ano com o horário de funcionamento da escola das 08h30 até às 19h00.*
- 1.2.5.** *Apesar do pai não viver com as crianças, ficou acordado em Tribunal de Família e de Menores que o pai assumia a responsabilidade de assegurar a deslocação/transporte dos filhos desde a casa da mãe para o estabelecimento de ensino e depois ir buscá-los à escola e levar novamente a casa da mãe, todos os dias de 2ª a 6ª feira.*
- 1.2.6.** *O trabalhador exerce funções em regime de horário concentrado noturno fixo, das 20h00 as 08h00 e por conseguinte, saindo do local de trabalho as 08h00 não consegue ir buscar os gémeos a casa da mãe que vive na freguesia de ... e levá-los à escola em ..., de forma a que entrem as 08h30.*
- 1.2.7.** *O requerente apenas pode exercer funções no horário em que possa sair pelo menos às 07h00 para poder cumprir a sua obrigação de ir buscar os filhos de 6 anos a casa da mãe e levá-los à escola, cumprindo as suas responsabilidades parentais em local de trabalho em Lisboa que lhe permita cumprir com as suas responsabilidades parentais”.*
- 1.3.** Em 18.12.2023, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1.** *“Nos termos do número 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT), “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.”.*
- 1.3.2.** *Daqui resulta que, para ter direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, o trabalhador tem, obrigatoriamente, que viver em comunhão de mesa e habitação com o(s) seu(s) filho(s).*
- 1.3.3.** *Analisado o pedido efetuado, resulta que V. Exa. não reside com qualquer um dos filhos, estando os mesmos a residir com a mãe, pelo que solicita o horário flexível apenas para poder assegurar a deslocação dos filhos da casa da mãe para o estabelecimento de ensino e vice-versa.*
- 1.3.4.** *Ora, conforme resulta da disposição legal acima transcrita, para poder exercer o direito a trabalhar em regime de horário flexível e condição que o trabalhador resida com o(s) filhos(s), o que não é o caso.*
- 1.3.5.** *Como tal, não estão verificados os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, o que prejudica a análise do pedido, por falta de legitimidade do requerente.*
- 1.3.6.** *A conferência de pais, da qual resultou o acordo fixado entre os pais, realizou-se no dia 20 de setembro de 2023.*

- 1.3.7.** *À data de realização da diligência, V. Exa. já vinha a cumprir o mesmo horário de trabalho, pelo que assumiu tal compromisso sabendo, de antemão, o horário que lhe estava atribuído.*
- 1.3.8.** *Como tal, sabendo que o horário de trabalho que lhe estava atribuído era incompatível com o compromisso assumido de apenas transportar as crianças de um ponto para outro, e ainda assim se comprometeu a tal, não nos parece razoável, justificado ou proporcional que lhe seja alterado o horário de trabalho com base numa posição que, pessoalmente, decidiu assumir.*
- 1.3.9.** *Assim, não pode ser exigível a empresa que altere o horário de trabalho que lhe está atribuído com base numa pretensa impossibilidade superveniente criada pelo próprio trabalhador.*
- 1.3.10.** *Face a tudo o que antecede, por não cumprir os requisitos previstos no artigo 56.º do CT e, conseqüentemente, por falta de fundamentação legal, cumpre-nos comunicar a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos”.*
- 1.4.** Não consta do presente processo que o trabalhador requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 56.º, n.º1 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.º1 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.º2 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.º3 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.º4 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.** 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, 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.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** Ora, a entidade empregadora pretende recusar o pedido de horário flexível, com fundamento no facto do trabalhador requerente “*não residir com qualquer um dos filhos, estando os mesmos a residir com a mãe*” e de “*ter, obrigatoriamente, que viver em comunhão de mesa e habitação com o(s) seus(s) filho(s)*”.
- 2.7.** É de salientar que este requisito é essencial para qualquer trabalhador/a ter direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, porque a vivência em comunhão de mesa e habitação com os filhos, pressupõe uma série de atos de assistência e apoio aos filhos, que justifica a exigência deste requisito. E um desses

atos de enorme relevância na conciliação da atividade profissional com a vida familiar é exatamente o de levar e buscar os filhos ao estabelecimento de ensino.

- 2.8.** De facto, no âmbito da ação de alteração de regulação das responsabilidades parentais, foi homologado por sentença um acordo entre os pais que refere, nomeadamente o seguinte:
- 2.9.** *“As responsabilidades parentais relativas as questões de particular importância para a vida dos filhos serão exercidas em comum por ambos os progenitores, e os atos da vida corrente pelo progenitor com quem os menores se encontrarem a residir.*
- 2.9.1.** *O pai pode contactar e conviver com os menores sempre que desejar.*
- 2.9.2.** *O pai compromete-se a assegurar a deslocação/transporte dos filhos desde a casa da mãe até ao estabelecimento de ensino e vice-versa;”.*
- 2.10.** Ora, as obrigações parentais do pai cumprem totalmente o sentido e alcance da norma do artigo 56.º n.º 1 do Código do Trabalho, no que respeita à vivência com os filhos. Até porque, nos termos do n.º 1 do artigo 25.º do referido Código: *“O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior.* E um dos fatores aí previstos é exatamente o da situação familiar. Efetivamente, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º do citado Código: *“O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e*

promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos".

- 2.11.** Na verdade, a entidade empregadora, não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse 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 aquele trabalhador, 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares**

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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.

APROVADO EM 17 DE JANEIRO DE 2024, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.