

PARECER N.º 1178/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 5960- FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 17.10.2024, 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 assistente operacional/auxiliar de ação educativa a exercer funções na ... em ..., nomeadamente no ...

1.2. Por carta datada de 17.09.2024 a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

1.2.1. No seu pedido de horário flexível, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.2. Solicita um horário das 08h às 16h, com 1 hora de almoço compreendida entre as 13h e as 14h, que é o mais adequado às suas responsabilidades familiares

1.2.3. *A trabalhadora é madrasta de duas crianças menores de 12 anos (nascidos em 23 de junho de 2015 e em 24 de novembro de 2017) e encontra-se com a responsabilidade partilhada.*

1.2.4. *O horário que lhe está destinado é das 09.30h às 18.30h*

1.2.5. A saída às 18,30h vai-lhe causar uma situação familiar extremamente difícil, nomeadamente acompanhar os filhos e recolhê-los depois das 18.30h no conselho vizinho (...).

1.2.6. O pai é motorista de transportes logísticos, frequentemente, com longos períodos ausentes da sua habitação (...)

1.3. Por eletrónico de 07.10.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

Na sequência do requerimento da Assistente Operacional ... a solicitar horário flexível de trabalhador com responsabilidades parentais, foi analisado pelos Serviços de Educação em colaboração com o .., na pessoa do Senhor Diretor,

Dessa análise resulta que:

Os menores a que a trabalhadora refere não residem consigo e com o seu companheiro (pai das crianças) em comunhão de mesa e habitação, conforme previsto na cláusula 1.ª do Acordo sobre exercício das Responsabilidades Parentais, que fixou a sua residência com a mãe das crianças e não com o pai.

Saliento ainda que o Acordo sobre exercício das Responsabilidades Parentais prevê na cláusula 5.ª que os menores passarão os fins de semana com o pai (companheiro da trabalhadora) de 15 em 15 dias, motivo pelo qual a escola em que a Assistente Operacional se encontra afeta, trata-se de uma escola Básica Integrada, com os seguintes níveis de ensino: Ensino Pré-escolar (crianças dos 3 aos 6 anos de idade) e 1º Ciclo (crianças dos 6 aos 10 anos de idade), em que o horário de funcionamento inicia às 07h30 e o horário de término é às 19h, uma vez que se assegura as Atividades de Animação e Apoio à Família do Pré-escolar, cumprindo com o conceito de Escola a Tempo inteiro. Conta ainda com os níveis de ensino do 2º e 3º Ciclos, motivo pelo qual tem afeto 22 Assistentes Operacionais e 1 Animadora. De salientar que nesta Escola se encontra em funcionamento um Centro de Apoio à

Aprendizagem ... acarretando a necessidade de afetação de um mínimo de 4 Assistentes Operacionais.

Para assegurar o normal funcionamento dos 4 níveis de ensino estão afetadas à mesma escola 23 funcionárias. Dessas 23 funcionárias 1 encontra-se uma Assistente Técnica enquanto Animadora do serviço de O serviço de ... é assegurado até ao horário de fecho às 19h, apoiada por uma assistente operacional, sendo o horário de abertura às 07h30e assegurado por outra Assistente operacional. É neste serviço de ... do Jardim-de-Infância que se encontra afeta a D.

Para assegurar o funcionamento do 1.º Ciclo encontram-se 3 assistentes operacionais. Este nível de ensino é assegurado desde as 08h30 até às 17h45m, sendo necessário assegurar após este horário as limpezas das salas de aula, que só podem ser efetuadas após o final da componente letiva. As restantes AO encontram-se afetadas ao 2º e 3º Ciclos de Ensino.

As necessidades de funcionamento do estabelecimento escolar, mais concretamente no serviço de o que implica a saída às 18h30, uma vez que, a referida colaboradora se encontra afeta a este serviço. Dessa forma, considera-se que deverá manter-se a intenção de indeferir o pedido da Assistente Operacional.

(...)"

1.4. Não consta do presente processo, que a trabalhadora requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível nos termos do artigo 57.º n.º 4 do CT.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…)”.

2.2. 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.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 efetuar 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. Relativamente ao facto da ora entidade empregadora pretender recusar o pedido de horário flexível, com fundamento no facto da trabalhadora requerente *“não residir com qualquer um dos menores filhos do seu companheiro, estando os menores conforme previsto na cláusula 1.ª do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, que fixou que a sua residência com a mãe das crianças e não com o pai.*

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 diária e apoio aos mesmos, que justifica a exigência deste requisito. E um desses atos de enorme relevância na conciliação da atividade profissional com a vida familiar é, precisamente, 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. *“1.ª - Os Menores (...) fixam a sua residência com a Mãe(...); 2.ª- As responsabilidades parentais serão exercidas por ambos os progenitores, de acordo com o artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil; 3.ª -O exercício das Responsabilidades Parentais, nas questões de particular importância, designadamente a educação, a saúde e a orientação religiosa, compete a ambos os Progenitores, ou sejam em condições idênticas às que vigoraram na constância do matrimónio, salvo nos casos de manifesta urgência em que incumbem ao Progenitor que tiver os Menores consigo, sendo que quanto aos atos da vida corrente tal exercício competirá, pois, ao Progenitor que, em cada momento, tiver os filhos na sua companhia; 5.ª - Os Menores*

passarão os fins de semana com o Pai de 15 em 15 dias, sendo que este fica responsável por os ir buscar às sextas-feiras à escola por os colocar na escola na segunda de manhã.

2.10. Decorre do artigo 64.º n.º 1 alínea f) do Código de trabalho, que se estende ao cônjuge ou pessoa que viva em união de facto com o progenitor, a extensão do direito a prestar trabalho em regime de horário flexível. No entanto, a extensão desse direito só ocorre, se existir na esfera jurídica do progenitor, ou seja, se estiverem reunidos os pressupostos e requisitos legais para o seu exercício.

2.11. A trabalhadora requerente, indica que lhe seja atribuído um horário *“um horário das 08h às 16h, com 1 hora de almoço compreendida entre as 13h e as 14h, que é o mais adequado às suas responsabilidades familiares.”*

2.12. A trabalhadora requerente declara que é madrasta de duas crianças menores de 12 anos (nascidos em 23 de junho de 2015 e em 24 de novembro de 2017) e encontra-se com a responsabilidade partilhada de 15 em 15 dias, de sexta a segunda-feira.

2.13. Ora, a entidade empregadora, apesar de apresentar 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 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.

2.14. Na verdade, existe uma questão prévia que impede a verificação das exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da instituição ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, que é a de esclarecer exatamente os dias e as horas em que o progenitor tem obrigação de ir buscar e levar o filho à escola face aos horários do funcionamento da mesma, uma vez que 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 diária e apoio aos filhos, que justifica a exigência deste requisito, sendo 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. No entanto, decorre da cláusula 1.^a do acordo que homologou a regulação das responsabilidades parentais, a residência dos menores é fixada com a mãe das crianças, e não com o pai, que apenas os tem consigo, de 15 em 15 dias, de sexta a segunda-feira, razão pela qual fica afastado um dos requisitos para o direito a prestar trabalho em regime de horário flexível, ou seja, a comunhão de mesa e habitação. Assim, não podendo ser considerada a comunhão de mesa e habitação entre o pai e as crianças, tal direito não pode ser estendido ao cônjuge ou pessoa que com ele viva em união de facto, porquanto não existe.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto e sem prejuízo do acordo que possa vir a ser estabelecido entre as partes, a CITE 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 ..., podendo, se assim o entender, formular novo pedido, tendo em consideração o presente parecer.

3.3. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de proporcionar 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 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE NOVEMBRO DE 2024