

PARECER N.º 1196/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 5892- FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 15.10.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ...

1.2. Por carta datada de 20.09.2024 e recebida pela entidade empregadora na mesma data, o trabalhador apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, nomeadamente o seguinte:

“(...) um regime de horário de trabalho flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho, nascido a 06/09/2012, e à minha filha, nascida a 09/03/2022, (...)

Declaro que, apesar de estar separado da mãe dos meus filhos, ambos acautelamos as responsabilidades parentais dos nossos filhos, o que ocorre em todas as valências relativas às questões de particular interesse para a vida dos nossos filhos, bem como nas responsabilidades do dia a dia, em que ambos assumimos tais responsabilidades através de uma entreajuda constante, quer no que tange às responsabilidades de educação, formação escolar e creche saúde, alimentação, higiene, segurança, habitação, vestuário, bem-estar, atividades desportivas. Conforme acordo das responsabilidades parentais homologadas no processo de regulação das responsabilidades parentais (...), que se junta

e cujo teor se considera integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

(...)

Pelo que, atendendo às exigências dos horários da minha profissão, praticado em regime de turnos rotativas (07h00 às 16h00; 16h00 às 01h00; 00h00 às 08h00 e 23h00 às 07h00), de segunda a sábado, à distância do meu local de trabalho, ao número de horas de trabalho, ao horário praticado na V/ empresa, tornou-se impossível conciliar os meus horários de trabalho com vista a assegurar as responsabilidades parentais inerentes,(...)

Com efeito, atentos os poderosos fundamentos invocados, solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, a adaptabilidade de horário de trabalho, de modo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e convenientemente os meus filhos, (com 12 anos) e (com 2 anos), de acordo com o seguinte:

*- **Dias de trabalho: De segunda a sábado.***

*- **Entre as 23h00 e as 07h00, de segunda a sábado.***

*- **Dispensa de prestação de trabalho aos domingos.***

Relativamente ao prazo, requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos dos meus filhos, em estrito cumprimento do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho Código do Trabalho.

Sem prescindir, faço notar que existe razoabilidade e proporcionalidade no pedido ora formulado e respetiva aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, a dimensão da V/ empresa onde exerço funções e o número de trabalhadores ao V/ serviço. (...)"

1.3. Por carta datada de 07.10.2024 e recebida pelo trabalhador a 08.10.2024, a entidade empregadora responde ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

(...)

1. O seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica que pretende V. Exa. praticar o horário entre as 23h00 e as 07h00 de segunda a sábado (...)
3. Com efeito, começamos por referir que o que V. Exa. nos apresentou foi um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.
4. Já que o horário indicado não permite escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho. pois não há margem para tal.
(...)
7. Desde logo, importa referir que, no Armazém onde V. Exa. trabalha só há turnos fixos, e não existe nenhum que se enquadre no horário que pede.
8. Com efeito, os operadores de execução, como é o caso de V. Exa., têm atualmente (apenas) cinco horários de trabalho únicos e fixos, a saber, das 06h00 às 15h00, das 07h00 às 16h00, das 15h00 às 00h00, das 16h00 à 01h00 e das 00h00 às 08h00(...)
24. **Não é de somenos importância que V. Exa. junta ao pedido acordo sobre o exercício de responsabilidades parentais em que se refere que "os menores residirão habitualmente com a mãe, que exercerá as responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente daqueles".**
25. **Assim sendo, é evidente a ausência de um dos requisitos fundamentais para que possa ser concedido horário flexível que é o(s) menor(es) viver(em) com o requerente em comunhão de mesa e habitação.**
26. **O que não se verifica, pelo que o pedido de horário flexível não pode ser aceite por ausência dos seus pressupostos fundamentais.**
27. Assim, pelos motivos acima apresentados, é nossa intenção negar a pretensão apresentada por V. Exa.
(...)"

1.4. Por carta datada de 14.10.2024 e rececionada pela entidade empregadora na mesma data, o trabalhador apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e fundamenta:

“(…) Para efeitos de horário flexível, indiquei a minha disponibilidade para trabalhar de segunda a sábado, em horário a fixar pela empregadora, entre as 23h00 e as 07h00, por ser aquele o mais favorável à conciliação da sua atividade familiar com a atividade profissional, com vista a assegurar as responsabilidades parentais dos meus filhos, designadamente, levar o meu filho ... à escola, que começa às 08h30, uma vez que a mãe não o pode levar, pois inicia a sua jornada de trabalho às 07h30, e levá-lo ao ATL às 18h30 após a escola e aos treinos de futebol às 19h30, uma vez que a mãe terá de acautelar o acompanhamento da ... durante esse períodos.

(…)

Ora, tendo em consideração todos estes aspetos e debruçando-nos mais concretamente sobre o caso em apreço, resulta da matéria de facto provada que trabalho para o empregador em regime de turnos rotativas que não se coadunam com as minhas responsabilidades parentais, e que apresento uma solução viável para trabalhar as 40 horas semanais, em horário a fixa pelo empregador das 23h00 às 07h00, de segunda a sábado, não prejudicando os demais horários que podem ser praticados pelos demais trabalhadores da empresa.

(…)

É certo haver-se demonstrado que, por carta e invocando o disposto no art. 56º do Código do Trabalho, solicitei a atribuição do regime de horário de trabalho flexível para poder prestar assistência inadiável aos meus filhos menores, indicando, para tal, o horário de trabalho das 23h00 às 07h00, de segunda a sábado, o que, à primeira vista, parece configurar a pretensão de concessão de um horário de trabalho rígido durante este período de tempo, contrariamente à pretensão de atribuição de um horário flexível com aquela finalidade.

Sucedde que, essa indicação de horário feita nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de dois filhos menores a quem presta as responsabilidades parentais e cuidados parentais), não pode deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário / semanal e de dia de folga

ao domingo que me predisponho a cumprir, de forma que a empregadora possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art. 56.º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado até que os seus filhos atinjam os 12 anos de idade previstos na lei.

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.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 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 do trabalhador requerente *“não residir com qualquer um dos filhos, estando os menores a residir habitualmente 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, ao ATL e às atividades extracurriculares.

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. As responsabilidades parentais relativas as questões de particular importância para a vida dos menores serão exercidas em comum por ambos os progenitores; 2. Os menores residirão habitualmente com a mãe, que exercerá as responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente daqueles; 3. As responsabilidades parentais a que se refere o número anterior serão exercidas pelo pai quando os menores com eles se encontrem temporariamente.”*

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. No caso em apreço, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário *“de segunda a sábado, entre as 23h00 e as 07h00, dispensa de prestação de trabalho aos domingos, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de doze anos.”*

2.12. Sucede que a amplitude apresentada pelo trabalhador não é enquadrável com os turnos existentes onde o requerente desempenha funções.

2.13. Efetivamente, em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora indica quais os turnos existentes onde o trabalhador requerente exerce funções. “os operadores de execução, como é o caso de V. Exa., têm atualmente (apenas) cinco horários de trabalho únicos e fixos, a saber, das 06h00 às 15h00, das 07h00 às 16h00, das 15h00 às 00h00, das 16h00 à 01h00 e das 00h00 às 08h00.”

Aferindo-se, desta forma, que o horário requerido pelo trabalhador, não é enquadrável nos turnos existentes onde o trabalhador requerente exerce funções.

2.14. Assim, tendo o trabalhador solicitado um horário flexível entre as 23h00 e as 07h00 de segunda a sábado, com dispensa de trabalho ao domingo, outra conclusão não se pode retirar que não seja a de que o horário solicitado, não existe.

2.15. O que, em rigor, significa que a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com o horário de funcionamento da entidade empregadora, implica “per si”, a desregulação do mesmo.

2.16. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto e sem prejuízo do acordo que possa vir a ser estabelecido entre as partes, 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

3.2. Poderá o trabalhador, caso assim o pretenda, apresentar novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, tendo em conta o presente parecer.

3.3. A entidade empregadora 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