

## PARECER Nº 32/CITE/2023

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 de fevereiro.

Processo n.º 4905-FH/2022

### I – OBJETO

**1.1.** Em 09.12.2022, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ...

**1.2.** Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 16.11.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

*“Exm.º Senhor Director da Loja da ...,*

*Eu ..., na categoria de Operador Superior de 1º Ano, a exercer as funções no serviço de caixa, na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor até aos 12 anos de idade.*

*Assim sendo, solicito o horário das 9:00h às 15:00h sem gozo do intervalo de descanso, fazendo as 6 horas seguidas e gozando do período de amamentação no fim do turno.*

*Assim que o período de amamentação terminar, pretendo fazer um horário das 9h até às 18:00h designado pelo horário “73” nos planos de horário da ..., sendo esse o horário de encerramento da creche onde o meu filho vai frequentar.*

*Solicito também as folgas fixas aos fins-de-semana e feriados, pois não reúno as condições necessárias para trabalhar nesses dias visto que a creche se encontra encerrada.*

*Declaro ainda que o menor vive sob a minha guarda em comunhão de mesa e habitação.”*

**1.3.** Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 29.11.2022, a entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusar a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

"Ex.<sup>ra</sup> Senhora,

1 - No seu requerimento junto em anexo, datado de 11/11/2022, recebido em 16/11/2022, vem invocar o "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares"- art. 56º do Código do Trabalho (CT).

2 - O qual estipula no seu nº 1: "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."

Vejamos,

3 - O horário por si pedido entre as 9h e as 15h, sem gozo do intervalo de descanso, fazendo 6h seguidas, com período de amamentação no fim do turno, não é exequível porque como é do seu conhecimento, as funções que exerce de operadora de caixa só iniciam a sua laboração às 10h da manhã, pelo que não é possível atribuir-lhe horário entre as 9h e as 10h da manhã;

4 - Deste modo, face à hora do início de laboração das operadoras de caixa e ao pedido por si formulado, durante o período de amamentação é-lhe fixado o seguinte horário: 10h/16h.

5 - Sendo certo que, o horário definitivo, após o período de amamentação, tem necessariamente de iniciar às 10h e concluir às 19h, idêntico ao que solicitou, mas com início e termo 1 h mais tarde, porque como supra referido, as operadoras de caixa iniciam a laboração às 10h.

6 - Por outro lado, a invocação deste direito laboral até aos 12 anos do menor, com um horário fixo de segunda a sexta-feira, tem consequências imediatas e exclusivas nos outros trabalhadores, seus colegas:

Com efeito, a loja da ... está aberta sete dias por semana, sendo que a função de Operadora de Caixa é exercida entre as 10h e as 20h, de segunda-feira a domingo, em regime de turnos rotativos, pelo que quando um trabalhador requer um horário das 9h/18h, ainda que no seu caso corrigido para 10h/19h, com exclusão total dos sábados e domingos, tal significa que as horas mais tardias, entre as 19h e as 20h, bem como os sábados e domingos são menos repartidas por todos e mais sobrecarregadas nos restantes colegas de trabalho.

7 - Estas situações são relativamente frequentes pelo que, por motivos de equidade laboral, a empresa tem o dever de verificar todas as condicionantes de aplicação do referido art. 56º do CT.

8 - Neste caso, avulta o facto de a lei laboral ser cada vez mais clara, no sentido de partilha dos direitos, mas também dos deveres parentais, entre ambos os progenitores.

9 - O acordo de regulamentação do exercício das responsabilidades parentais de filho menor é claro no seu ponto 2:  
"O menor passará os fins-de-semana com a mãe ..., de 15 em 15 dias, devendo esta ir buscá-lo a casa da mãe, respetivamente, à sexta-feira pelas 18 horas e até às 18 horas de Domingo."

10 - Deste modo, a Requerente deverá indicar, com antecedência mínima de 30 dias (cláusula 11ª, nº 3, do CCT da ...), quais os fins-de-semana que o filho menor passará com a mãe ..., para lhe ser fixado um horário de trabalho nesses fins-de-semana: sábado (em qualquer bora do período laboral); e domingo (até às 17 horas), a fim de poder recolher o filho às 18 horas.

11 - A presente carta é elaborada nos termos do art. 57º do CT, em particular nos seus nºs 2, 3 e 4, pelos motivos expostos e até apuramento dos elementos solicitados, a ... recusa o pedido por si formulado; simultaneamente a empresa indica os termos retificados em que o pedido pode ser aceite.

12 - O prazo de resposta da trabalhadora, previsto no nº 4 do art. 57º, do CT, é de cinco dias, pelo que ficamos a aguardar a sua resposta fundamentada.

13 - Após o que, todo o processo será enviado no prazo de cinco dias para o CITE (art. 57º, no 5, do CT)

Com os melhores cumprimentos."

**1.4.** Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 02.12.2022, veio a trabalhadora apresentar a sua apreciação, conforme se transcreve:

"Ex.mº Director da ...,

Em resposta ao seu parecer, datado a 25/11/2022 e recebido a 29/11/2022 concordo com o horário proposto no período de amamentação sendo das 10h às 16h e fora do período de amamentação das 10h às 19horas.

Em relação aos fins-de-semana, não chegamos a acordo pois independentemente do Acordo de Regulamentação do exercício das responsabilidades parentais, a lei/artigo 56º do Código do Trabalho é clara e prevalece a ponto em que o meu filho menor (5 meses) vive comprovadamente, em comunhão de mesa e habitação comigo.

Ainda assim, esclareço que no Acordo Parental o ponto 2 informa que o menor passará os fins-de-semana de 15 em 15 dias com a outra progenitora, mas no ponto 3 informa também que a outra progenitora poderá estar com o menor sempre que lhe aprouver. Facto que tem acontecido, o menor estar em convívio outros dias com a progenitora ... sem os fins-de-semana porque a mesma trabalha aos fins-de-semana.

*Salvuardo, a informação que eu ... detenho a guarda total do menor e o mesmo vive comigo em comunhão de mesa e habitação.*

*Agradeço a vossa compreensão.”*

**1.5.** Por documento escrito, datado de 06.12.2022, a entidade empregadora remeteu ainda à trabalhadora a seguinte comunicação:

*“Ex.mª Senhora,*

*1 - Acusamos a receção, no dia 02/12/2022 da sua "Apreciação" elaborada nos termos do art. 57º, nº 4, do CT.*

*Relativamente à qual é pacífica a correção de horários:*

- período de amamentação - 10h/16h*
- fora e após período de amamentação - 10h/19h*

*Conforme retificação anteriormente proposta pela empresa.*

*2 - Relativamente ao fim de semana, a sua resposta apresenta a seguinte grave incongruência:*

- O Acordo de Regulação do exercício das responsabilidades parentais é claro e inequívoco ao afirmar no seu ponto 2 que, o menor passará os fins-de-semana com a mãe ..., de 15 em 15 dias;*
- O ponto 3, que afirma que a mãe ... poderá estar com o menor sempre que lhe aprover, em nada exceciona ou colide com o disposto no ponto anterior (2);*
- Por último, relativamente ao facto de a mãe ... trabalhar ao fim-de-semana, isso significa que nesse período específico, ambas as mães têm uma situação idêntica, isto é, ambas trabalham ao fim de semana, pelo que não devem ser apenas os colegas de trabalho da Requerente ... a serem penalizados com um excesso de trabalho ao fim de semana, devido à sua dispensa permanente, mas que tal esforço deve ser quinzenalmente partilhado pelos colegas, da mãe ... e da outra mãe ..., a qual, nos fins-se-semana em que tiver o menor, não terá sequer condições para poder trabalhar.*

*Deste modo, a dispensa de trabalho ao fim-de-semana, deverá ser partilhado quinzenalmente por ambas as mães, do menor, como resulta dos direitos e deveres derivados da parentalidade.*

*De harmonia com o disposto no art. 57º, nº 5, do CT, o presente processo vai hoje ser enviado para o CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para decisão final.*

*Com os melhores cumprimentos.”*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

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

*“(…) 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.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas *“(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”*;

**2.3.** A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”* (Considerando 6);

**2.4.** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

**2.5.** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

**2.6.** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que *“A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”*.

**2.7.** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe *“Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada”* recomendar que *“Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”*.

**2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

**2.9.** No Direito interno, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

**2.10.** O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

**2.11.** No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

(...)

b) A 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;

(...)”.

**2.12.** Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, prevê o artigo 56.º daquele diploma que o trabalhador com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.13.** O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

**2.14.** Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

**2.15.** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.16.** Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

**2.17.** Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

**2.18.** Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “*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”.*

**2.19.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

**2.20.** O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito consagrado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

### **III - O CASO EM ANÁLISE**

**3.1.** Da conjugação do pedido e da apreciação da trabalhadora com a resposta da entidade empregadora, afere-se que as partes acordaram quanto ao horário de trabalho flexível a praticar, verificando-se, todavia, uma recusa parcial do pedido da trabalhadora na parte respeitante aos fins-de-semana e feriados.



**3.2.** E neste ponto refere apenas a entidade empregadora que um horário fixo de segunda a sexta-feira tem consequências imediatas e exclusivas nos restantes colegas da trabalhadora, que ficariam deste modo mais sobrecarregados com a prestação de trabalho naqueles dias.

**3.3.** Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2, 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.

E tais exigências, conforme refere o Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, *“correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”*

**3.4.** Ora, não se pode dar por verificadas tais exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamentem a recusa do pedido da trabalhadora, atendendo a que não são referidos quer os horários praticados no estabelecimento, quer o número de trabalhadores necessário em cada turno a fim de assegurar o normal funcionamento do serviço, quer a eventual existência de períodos a descoberto no mesmo, isto é, períodos de funcionamento do estabelecimento que deixariam de ser convenientemente assegurados em resultado da concessão do horário flexível à trabalhadora, sendo apenas alegado como motivo para a recusa a maior oneração dos restantes trabalhadores que naquele laboram.

**3.5.** Ora, uma maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos outros trabalhadores não constitui, só por si, uma situação inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, *“O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*

**3.6.** Esclareça-se que, conforme dispõe o art.º 56º, nº1, *in fine*, do Código do Trabalho, o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, consoante a manifestação de vontade individual de cada um junto do respectivo empregador, fundamentada nas respectivas necessidades individuais de conciliação da actividade profissional com a vida familiar, pelo que a disponibilidade ou indisponibilidade de um progenitor não constitui fundamento válido para a recusa da concessão de horário flexível ao outro progenitor que vem solicitar. É isso mesmo que resulta do art.º 57º, nº2,

do Código do Trabalho, quando estabelece que os únicos fundamentos que podem validamente fundamentar uma recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível por progenitor de menor de doze anos de idade são apenas aqueles atinentes ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de este ser substituído, sendo indispensável àquele funcionamento.

**3.7.** Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora na comunicação dirigida apenas a esta Comissão, os mesmos não serão considerados atendendo a que a trabalhadora não exerceu o direito ao contraditório sobre eles.

## **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

**4.1.** 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 ...

**4.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**4.3.** Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras 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, já mencionado, 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 ao exercício da parentalidade.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 4 DE JANEIRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**