

## **PARECER N.º 694/CITE/2021**

**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 CITE-FH/2928/2021

### **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu, a 22.11.2021, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de operadora aprendiz naquela organização.

**1.2.** A 20.10.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, via CAR, conforme a seguir se transcreve:

*«[...] por motivo de ter um filho menor, de cinco anos de idade, solicito a V. Exas que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível [...]*

*Desta forma, [...] pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade [...]*

*Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, da qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação, bem como declaração da empresa do meu marido, comprovativa do seu horário de 40 horas de trabalho semanais.*

*Por último, [...], solicitava a V. Exas. que tivesses em conta, na elaboração do meu horário de trabalho (24 horas semanais), que o mesmo fosse de segunda a sábado, das 11 às 15 horas, sendo o dia de descanso semanal ao domingo [...].».*

**1.3.** Em 08.11.2021, pela mesma via, a entidade empregadora remeteu à requerente a sua intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

*«[...] A) O seu pedido de dispensa de trabalho no dia correspondente ao domingo de cada semana, com folga fixa nesse dia, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de*

*início e termo do PNT, e não a determinação ou escolha concreta dos dias de trabalho em que se distribui o seu PNT semanal, incluindo respetivos dias de descanso semanal, como pretende agora fazer valer [...] Por outras palavras, é o empregador quem deve determinar o horário de trabalho, não sendo permitido que o trabalhador determine os dias em que pretende trabalhar. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência mais recente Ac. TRL de 30 de junho de 2021, Proc. 423/20 9T8BRR.11-4.*

*Consequentemente, tal pedido extravasa, nesta parte, os limites e pressupostos inerentes a tal regime, pelo que, nessa parte, não será autorizado.*

*B) A disponibilidade de todos os colaboradores, incluindo de V. Exa. para prestação de trabalho naqueles dias de maior movimento na Unidade onde labora, ou seja, por regra e em condições normais aos fins de semana, incluindo aos Domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da atividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte de clientes naquela unidade nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível dentro dos disponíveis no quadro de loja.*

*Atento o ramo de atividade (restauração rápida) e local em que o estabelecimento comercial onde labora se insere, a necessidade de presença e prestação efetiva de trabalho aos domingos, incluindo por sua parte - para desempenho de funções inerentes à sua categoria profissional - é condição indispensável e imperiosa para a organização e funcionamento daquela Unidade, considerando:*

- o número de trabalhadores efetivamente ao serviço e a necessidade de assegurar a presença do n.º mínimo de colaboradores por turno.*
- o facto de V. Exa. ser das trabalhadoras mais experientes e qualificadas na unidade;*
- o facto de V. Exa. ser, juntamente com os colaboradores D. e S., os únicos trabalhadores que integram a equipa de sala da unidade. A hipótese de atribuição de folgas fixas aos domingos apenas a si implicaria que os outros dois elementos da equipa da sala da loja tivessem de assegurar sempre os horários de fim-de-semana, sem direito a qualquer folga aos domingos, além de que não permitiria à Unidade ter disponível qualquer outro colaborador com as mesmas atribuições e competências para substituir qualquer daqueles nas suas ausências, não tendo outra alternativa senão a de encerrar aquele setor da unidade. Além disso, não é praticável, em momentos em que é expectável o aumento de trabalho, como – por exemplo – em momentos de épocas festivas, épocas escolares, feriados, etc., e que, por isso mesmo, é necessário reforçar a brigada presente. Nestes momentos, é imprescindível a sua presença, pelo que a sua disponibilidade para também poder trabalhar, pelo menos, nalguns domingos por mês, em rotatividade com os restantes trabalhadores do mesmo setor é, assim, imprescindível para a empresa e para o regular funcionamento da Unidade.*

- *como também o facto de aquele estabelecimento se integrar num espaço comercial (...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos ao público das 11 às 22 horas, e com horário de funcionamento/laboração das 8:30 às 23 horas, sete dias por semana (incluindo fins de semana), 364 dias ao ano (dia de Natal encerrado, véspera de Natal e de fim de ano encerra mais cedo do que o horário habitual). Sendo que, no seu caso, V. Exa. entra ao serviço habitualmente às 10:30, com saída às 15 horas, é fundamental que dê entrada ao serviço, no setor da sala, meia hora antes da abertura da unidade ao público (o que acontece a partir das 11 horas), para efeitos de execução dos trabalhos e tarefas de preparação da sala antes da abertura de portas ao público e do Início da receção de clientes, sendo que V. Exa é habitualmente a única trabalhadora que entra ao serviço às 10:30 até às 15 horas para executar tal tarefa, pois os dois outros trabalhadores fazem os horários das 12/13 horas às 22 horas, ou das 18 às 22 horas, ou – ainda - das 12 às 15 horas, conforme resulta dos horários da loja. Caso fosse aceder ao seu pedido nesta parte nesta parte, a Unidade ficaria sem qualquer trabalhador para executar tal serviço de preparação da sala entre as 10:30 e as 11 horas.*
  - *e, ainda, a necessidade da empresa de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto: (I) à duração máxima da prestação de trabalho contratualizada com cada colaborador, incluindo o reduzido número de elementos da equipa de direção com competência para fazer gestão de turnos, que são apenas três, o que limita fortemente a sua capacidade de substituição; (ii) à obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou atividades letivas; lii) à necessidade de assegurar a ocupação dos postos de trabalhos durante as ausências de alguns trabalhadores do quadro da loja (por exemplo durante períodos de férias, baixas, faltas, folgas, etc.); iv) bem como à limitação e Impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que - sem margem para dúvida - condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o que não pode, de forma alguma, ser descuidado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.*
- C) Não resta, ainda, outra alterativa à Empresa atribuir a V. Exa. turnos e folgas rotativas em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, tudo em ordem ao cumprimento do principio da Igualdade de tratamento dos trabalhadores, que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias, como é o caso das trabalhadoras C. e M. [...]*

*D) Ora, este seu pedido de horário flexível implica, por inerência que a unidade opere com menos um trabalhador ao serviço aos Domingos. Tal solução não permite acautelar as necessidades imperiosas de funcionamento [...], especialmente em momentos de consumo de maiores vendas, e, portanto, de maior exigência operacional em que a prestação da sua atividade é indispensável, não sendo sempre possível substituí-la nos horários (entre as 10:30 e as 11 horas de cada dia) e dias (domingos) em que não pretende trabalhar com o atual quadro de trabalhadores disponível no estabelecimento em causa e os respetivos horários de funcionamento e abertura ao público.*

*E) Refira-se, aliás, que a sua disponibilidade para prestação de trabalho, incluindo aos fins de semana, em dias que podem ser alterados unilateralmente pela entidade empregadora, conforme consigo contratado, foi tida como condição essencial para efeitos de decisão de sua contratação. Tais condições são indispensáveis para a organização e funcionamento do estabelecimento comercial que serve de seu local de trabalho, considerando, não só o quadro de trabalhadores efetivamente ao serviço, como também os horários de funcionamento e abertura ao público daquele estabelecimento, que são alargados. Razão pela qual não pode ser atribuído o horário flexível, na parte respeitante à dispensa de prestação de trabalho aos domingos, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências Imperiosas do funcionamento da entidade empregadora e Inerente estabelecimento, e por desvirtuar os termos contratuais que levaram à sua contratação e à manutenção do seu vínculo [...].»*

**1.4.** Em 12.11.2021, a trabalhadora realizou a sua apreciação, rececionada pelo empregador, via CAR, em 16.11.2021, nos seguintes moldes:

*«[...] Ao invés do alegado por V. Exas., a requerente, desde a data da sua admissão – há cerca de quatro anos – salvo raras exceções, sempre cumpriu o seu horário de trabalho entre as 11 e as 15 horas, de segunda-feira a sábado, com dia de descanso semanal ao domingo.*

*No entanto, desde a mudança de chefias do estabelecimento onde trabalha, em julho do ano corrente, tem-lhe vindo a ser imposto um horário de trabalho entre as 12 e as 16 horas, com folgas rotativas.*

*Sucedede que o seu cônjuge, em virtude da sua atividade profissional, bem como a própria requerente, no cumprimento dos horários que tem vindo a cumprir, não lhes permite recolher o menor do estabelecimento de ensino que frequenta, nem o acompanhar ou guardá-lo aos domingos, sendo que, até agora, essa tarefa aos sábados era cumprida pelo pai e aos domingos pela requerente.*

*[...]*

*O cumprimento, pela requerente, do seu atual horário de trabalho, que lhe vem sendo*

*imposto desde julho, pelas novas chefias, coloca-a numa posição em que deixa de dispor dos períodos para cuidar e acompanhar o seu filho, bem como aos domingos, dias em que o estabelecimento pré-escolar está também fechado.*

*[...]*

*Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que não tem familiares nem qualquer outra pessoa nas proximidades da área em que reside que possam recolher o menor no estabelecimento de ensino no período que se segue ao seu encerramento (15:30), o mesmo sucedendo aos domingos [...]*

*E é manifestamente falso que tenha sido condição essencial para a celebração de contrato de trabalho a prestação de trabalho aos fins-de-semana. Aliás, nos períodos de ausência da requerente – férias, baixas ou quaisquer outros – é um dado adquirido que o serviço não saiu prejudicado.*

*Ademais, mesmo que os números apresentados por V. Exas. correspondessem à verdade – e frise-se que não correspondem – tomando os mesmos em conta não se percebe por que é que a circunstância de a requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço da empresa.*

*De resto, é manifestamente falso que o serviço de sala seja assegurado tão-só pelos colegas ... e ... Efetivamente, no estabelecimento onde labora a requerente [...] existem mais cinco colaboradores com a mesma categoria e funções, assegurando também todo o serviço de sala.*

*Igualmente, e ao contrário do afirmado por V. Exas., a requerente não tem qualquer responsabilidade acrescida relativamente aos cinco colegas para entrar ao serviço pelas 10:30».*

**1.5.** Ao processo, o empregador juntou o mapa de horários de toda a equipa da loja a que a requerente se encontra adstrita relativo ao último trimestre do ano corrente.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

**2.2.** A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e

Paternidade») estabelece que:

«1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

**2.3.** E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que:

«Todos os trabalhadores têm direito à 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».

**2.4.** Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

**2.5.** O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

**2.6.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

**2.7.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na

impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

**2.8.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

**2.9.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo – cf. artigo 57.º/7 do CT

**2.10.** Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

**2.11.** Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

**2.12.** Neste regime, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

**2.13.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo, ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos, a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das

horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

**2.14.** Tal implica que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento da organização.

**2.15.** Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

**2.16.** No caso em apreço, a trabalhadora pede um horário das 11 às 15 horas, de segunda a sábado, com folga fixa ao domingo.

**2.17.** A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho de cinco anos, nomeadamente no que diz respeito à logística escolar, devido à impossibilidade de o outro progenitor a poder substituir por motivos profissionais.

**2.18.** E refere expressamente que reside com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

**2.19.** Assim, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, aparentemente, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT de 24 horas semanais contratualizado entre as partes.

**2.20.** Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta:

- na alegada desconformidade do pedido com a de um verdadeiro horário de natureza flexível;
- na insubstituibilidade da trabalhadora;

- no cumprimento do princípio da igualdade;
- no cumprimento do contratualizado; e
- em exigências imperiosas do funcionamento da organização.

**2.21.** Os argumentos adiantados pelo empregador serão, em seguida, analisados um a um pela ordem referida no ponto anterior, antecipando-se - desde já - que todos improcedem para os efeitos ora em apreço.

**2.22.** Em primeiro lugar, e como já foi referido no ponto 2.19., o pedido reúne os três requisitos formais legalmente exigidos, i.e., o horário pretendido pela trabalhadora, o prazo para que o mesmo perdure, e declaração de conteúdo análogo de que o menor vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.

**2.23.** A este propósito, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, relativo ao processo n.º 242/16.7BECBR, que subscreve na íntegra a interpretação da CITE quanto à legitimidade da escolha dos fins-de-semana enquanto dias de folga pelos/as requerentes de pedidos deste tipo.

**2.24.** Em segundo lugar, ultrapassada a perplexidade que o empregador nos provoca, ao pretender fazer crer que uma operadora aprendiz é insubstituível, desde logo, devido à própria natureza da sua categoria profissional, sempre se refira que ninguém com mais cinco colegas dotados de funções equivalentes se pode considerar propriamente imprescindível, por maior que seja a sua valia para a organização.

**2.25.** Em terceiro lugar, destarte o raciocínio que o empregador faz sobre o princípio da igualdade, que não nos é – de todo – compreensível, sempre se diga que o que esta trave mestra do estado de Direito pugna é que se tratem da mesma forma casos semelhantes e de forma diferente casos distintos.

**2.26.** Sendo que uma trabalhadora com um menor de 12 anos a cargo é considerada um caso distinto, logo, merecedora de um regime legal especial – daí o legislador ter criado o regime de trabalho na modalidade horário flexível.

**2.27.** Os três requisitos essenciais para gozar desta prerrogativa, repita-se, foram cumpridos no caso ora em apreço, nada mais havendo a dizer de relevante a este respeito.

**2.28.** Em quarto lugar, e independentemente do que tenha sido acordado entre as partes

aquando da contratação da trabalhadora, do ponto de vista da hierarquia das leis, o regime da flexibilidade horária prevalece sobre o contratual, uma vez que é especial enquanto este é geral.

**2.29.** Em quinto e último lugar, quanto às alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização, não resulta do argumento do empregador – desde logo, porque aparentemente o mesmo enferma de lacunas, quando olvida que tem mais cinco alternativas à requerente, e não apenas mais duas, como refere – o silogismo claro de que a atribuição do horário pretendido à trabalhadora resulte na impossibilidade de a Loja funcionar devidamente.

**2.30.** Mais: Segundo a trabalhadora, este pedido não passa duma mera formalização daquela que já vinha sendo uma prática há cerca de quatro anos, alterada somente por mudança de chefias na Loja.

**2.31.** Assim sendo, afigura-se-nos que nenhuma modificação alteração substancial ocorrerá na logística da Loja com a atribuição à requerente do horário desejado, que mais não é – afinal - do que aquele que a mesma já costumava praticava.

**2.32.** Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

## II – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

**3.1.** 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 ....

**3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a

mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021.**