

PARECER N.º 29/CITE/2023

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 4885 - FH/2022

I – OBJETO

- 1.1. Em 06.12.2022, a CITE recebeu da empresa ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., 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 08.11.2022, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Sou colaboradora na empresa desde 20 de março de 2018, fui mãe em 02 de março de 2022, pelo que desde essa data que me encontro de licença de maternidade, sendo que, atualmente gozo licença prolongada de maternidade e venho junto de V. Exas. requerer que me seja implementado horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, sendo que este novo regime teria início no dia 04 de janeiro de 2023.*”

- 1.2.2. *Efetivamente, conforme já referi e é do conhecimento de V. Ex.as, fui mãe em 02 de março de 2022, pelo que irei retomar as minhas funções na empresa no dia 04 de janeiro de 2023.*
- 1.2.3. *Acontece que nessa altura a minha filha terá apenas 10 meses e necessita de tempo e cuidados como qualquer bebé desta idade e o meu marido trabalha na mesma área do que eu, mas em regime de horário e folgas rotativos, conforme consta do documento que junto, pelo que se torna difícil lidar com as responsabilidades familiares e dar cumprimento a todas as necessidades de uma criança de tão tenra idade.*
- 1.2.4. *Junto ainda declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habita (cfr. o disposto na alínea b) do art.º 57.º do CT). Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que o meu horário de trabalho fosse elaborado apenas em dias uteis de segunda a sexta-feira (excluindo feriados), com descanso semanal ao sábado e ao domingo, no período das 09:00h as 18:00h, com intervalo de almoço de uma hora, uma vez que não tenho apoio familiar de que me possa socorrer tampouco qualquer instituição que possa colmatar esta impossibilidade da minha parte enquanto mãe e trabalhadora em horário diferente do referido.*
- 1.2.5. *Assim, conforme já supra exposto, venho junto de V. Exas requerer que me seja implementado horário flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º*

do Código do Trabalho, sendo que este novo regime teria início no dia 04 de janeiro de 2023”.

- 1.3.** Em 25.11.2022, a entidade empregadora refere ter respondido à trabalhadora, pois não remeteu à CITE a respetiva carta, em que diz ter referido, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.3.1.** *“No requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indicou a Colaboradora que pretende um horário em regime de horário flexível, passando a desempenhar um horário das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira (com exclusão de feriados); com pausa para refeição de 1 (uma) hora. E folgas fixas ao Sábado e Domingo. Em primeiro lugar, o pedido apresentado representa um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.*
 - 1.3.2.** *Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.*
 - 1.3.3.** *Daí que esta determinação “à priori” do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis, desvirtue, por completo, este direito do Empregador.*
 - 1.3.4.** *Mais, a Colaboradora requer folgas fixas aos fim-de-semana. Ora, o regime de folgas pretendido é completamente alheio ao regime de horário flexível.*
 - 1.3.5.** *E, por fim, requer ainda folga fixa aos dias feriado (que coincidam com dia de semana).*

- 1.3.6. *Sucedede que, por imperativo legal, não nos é possível atribuir a folga aos dias feriados, conforme solicitado.*
- 1.3.7. *Com efeito, não tendo a Colaboradora solicitado qualquer redução da sua carga horária, terá de cumprir o seu período normal de trabalho de 40 horas semanais.*
- 1.3.8. *Logo, havendo duas folgas semanais determinadas que não coincidam com o dia feriado, esse dia, terá de ser considerado dia de prestação efetiva de trabalho, sob pena de, nessa semana, a Colaboradora só trabalhar 4 dos 5 dias necessários para perfazer a sua carga horária de 40 horas semanais.*
- 1.3.9. *Situação que, infelizmente, como a Colaboradora seguramente também reconhecerá, é inconcebível. Já que a empresa conta com a prestação do trabalho por tempo completo que não será possível atingir se aquela, por hipótese, tiver 3 descansos numa semana.*
- 1.3.10. *De qualquer forma, à data, por motivos operacionais, não nos será possível deferir o pedido formulado.*
- 1.3.11. *Como é do conhecimento da Colaboradora, aquela pertence à direção de loja, nomeadamente exercendo as funções de gerente de departamento.*
- 1.3.12. *Além disso, essa função está alocada a uma equipa, a equipa de gerência, a quem compete a gestão de pessoas, processos e procedimentos na loja PD de Sintra-Hiper.*
- 1.3.13. *Estes dois escopos da sua função: as funções propriamente ditas e a sua integração nesta Equipa – a Equipa de gerência, como veremos, têm*

uma implicação determinante na impossibilidade de conceção deste horário.

1.3.14. *Ora, a função de gerente de departamento, como o próprio nome indica tem funções de carácter de gestão, como sendo a organização operacional das tarefas necessárias ao bom andamento da loja, em particular das secções que lhe estão adstritas, bem como a direção/gestão dessas mesmas equipas, entre muitas outras funções.*

1.3.15. *Note-se que, estas funções são apenas exercidas pela Colaboradora requerente, não havendo mais ninguém em loja com conhecimento necessário sobre as plataformas e ferramentas usadas, nem apto e ciente de todos os procedimentos, essenciais ao exercício de tal cargo.*

1.3.16. *O que é o mesmo que se dizer que, aquelas funções são, e só podem ser exercidas por aquela.*

1.3.17. *Por outro lado, enquanto elemento integrado na Equipa de Gerência, a Colaboradora tem ainda que gerir a loja, entenda-se Colaboradores, cargas e descargas e os Clientes, quando não haja outros elementos de gerência para o fazer.*

1.3.18. *Na verdade, como é do conhecimento, a Equipa de gerência é composta apenas por 3 elementos, nomeadamente um diretor de loja e dois gerentes de departamento.*

1.3.19. *Perante a dimensão da Equipa e a necessidade de cumprimento das regras legais de horários de trabalho não é possível estarem todos os elementos de gerência em loja ao mesmo tempo, pelo que, a lógica é que se vão revezando, afiançando que há sempre alguém dessa equipa presente, só assim se garantindo a gestão da loja.*

- 1.3.20. *Ora, grosso modo, cada dia de trabalho é composto por três períodos de trabalho – horário de abertura; intermédio e fecho.*
- 1.3.21. *Idealmente, em cada um desses períodos, deve estar presente um elemento da equipa de gerência.*
- 1.3.22. *Porém, esses períodos encontram desde já obstáculos legais porquanto é necessário garantir, nomeadamente: Que todos os Colaboradores têm direito a 22 dias úteis de férias (equipa de gerência incluída), Que a todos os Colaboradores devem ser garantidos duas folgas semanais (equipa de gerência incluída), E ainda que existe obrigação de garantir a todos os Colaboradores 15 Domingos do ano, cinco dos quais combinados com o descanso ao sábado.*
- 1.3.23. *Pelo que, naturalmente, em alguns períodos já não é possível cumprir com a desejada presença de um elemento de gerência por cada um dos períodos supra descritos.*
- 1.3.24. *Ficará ainda mais desfalcada essa lógica se se atribuísse o horário pretendido pela Colaboradora, o que não se concebe, uma vez que violar-se-iam vários dispositivos legais, não só em relação àquela, mas como aos demais Colegas da equipa de gerência.*
- 1.3.25. *Daí que, na hipótese de se atribuir o horário pretendido, não seria possível garantir as regras legais de elaboração de horários, sem que houvesse um necessário prejuízo sério para o normal funcionamento da loja e dos seus colegas.*
- 1.3.26. *Garantindo, naturalmente, o cumprimento dos requisitos legais. Ou seja, o horário que tem vindo a praticar (com folgas rotativas) é o*

horário possível para garantir o normal funcionamento da loja e das secções que dirige.

- 1.3.27.** *É que, reforce-se, para que a Equipa onde labora possa funcionar de modo eficaz, e gerir as demais Equipas, como é a função da Colaboradora, é necessário que seja assegurada a presença de um elemento de gerência horário de abertura de loja, horário intermédio e horário de fecho, na maioria dos dias da semana.*
- 1.3.28.** *Mas mesmo essa presença de um elemento de gerência tem que ser rotativa, ou seja, a todas as Equipas tem que ser possível contactar com o Diretor de loja e com os gerentes de departamento de cada área.*
- 1.3.29.** *Já que os assuntos, temas e a gestão feita por um é diferente da feita pelo outro, porquanto, como se referiu, cada uma tem um papel distinto dentro da Gerência.*
- 1.3.30.** *Assim, aquela presença, é garantida através de horários rotativos. Aliás, o facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um elemento de Gerência, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colegas dessa Equipa.*
- 1.3.31.** *Consequentemente, ao permitirmos que haja um elemento de gerência que deixa de fazer horários rotativos e que passa a fazer (só) o horário intermédio, é decidir que os outros elementos de gerência não mais poderiam efetuar esse horário de intermédio, os quais ficariam somente atribuídos à Colaboradora.*
- 1.3.32.** *Já que, atribuir à Colaboradora esse horário e a outro elemento, em simultâneo, por exemplo, não é uma solução; Porquanto, dada a dimensão reduzida da equipa, implicaria haver, necessariamente,*

períodos em que não estaria ninguém em loja dessa Equipa, o que é impossível do ponto de vista quer hierárquico, quer de gestão.

1.3.33. E, naturalmente, tem implicações gravíssimas ao nível do normal funcionamento e da capacidade de resposta da loja.

1.3.34. Além disso, como cada um dos elementos da Equipa de Gerência tem funções concretas e secções específicas às quais presta apoio.

1.3.35. Tal atribuição implicaria que também esses elementos não estariam com “as suas equipas” em parte dos dias, todos os dias da semana.

1.3.36. Ora, é essencial, que cada elemento de gerência consiga praticar horários que lhe permitam abarcar todos os períodos de laboração das secções, para ter a certeza que os procedimentos e processos – de que são individualmente responsáveis – são todos devidamente realizados.

1.3.37. A própria natureza do trabalho por turnos das Equipas de gerência – utilizado na maioria das Empresas de retalho alimentar – também tem esta especificidade!

1.3.38. Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.

1.3.39. É que só tal forma de planeamento, permite uma distribuição igualitária do trabalho.

1.3.40. Além disso, permite que não sejam sobrecarregados apenas alguns elementos de Gerência, em detrimento de outros, tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.

- 1.3.41. *Resumindo, todos os elementos da Equipa de Gerência têm de fazer horários de abertura, intermédios e de fecho de loja, todos os dias da semana, rotativamente, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.*
- 1.3.42. *Daí que, tudo visto, o pedido dirigido é causador de prejuízo sério para empresa, na medida em que, não apenas coloca em causa o bom funcionamento da secção onde labora e chefia, como o impede verdadeiramente.*
- 1.3.43. *Por outro lado, e noutra perspetiva, transferência de V. Exa de loja, neste momento, se para a mesma função também não é solução”.*
- 1.4. Em 30.11.2022, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o mesmo, refutando os argumentos da empresa e referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Uma vez que anteriormente não praticava horários rotativos (passível de ser comprovado pelas picagens de ponto) e, conforme aqui se cita, o horário até então praticado se revelou adequado ao “ao bom funcionamento da loja”, não vejo como possam criar um obstáculo ao meu pedido que apenas solicita um ajuste de meia hora no início do dia, e de uma hora no final do dia, relativamente ao que habitualmente era prática comprovável.*
- 1.4.2. *E é notoriamente excessivo da parte de V. Exas. considerarem a solicitação que fiz, para esse pequeno ajustamento em relação ao que já era o meu horário habitual, como causadora de “implicações*

gravíssimas (...) no funcionamento (...) da loja”, ou mesmo “de prejuízo sério” para a empresa”.

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. No que respeita aos fins de semana, os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.5. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que *“o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”*.
- 2.6. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende *“por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”*. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que *“o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”*.
- 2.7. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que *“o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso”* [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra *“Direito do Trabalho”*].

- 2.8.** No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.9.** Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** Na verdade, 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.

- 2.12.** 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 o 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 aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da empresa ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu departamento, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.
- 3.2.** 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 à trabalhadora 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.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO EM 4 DE JANEIRO DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS
DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**