

PARECER N.º 754/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 3612 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.07.2023, a CITE recebeu da ..., 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 12.07.2023, a trabalhadora, através da sua advogada, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Conforme e do V. conhecimento, a trabalhadora encontra-se ao serviço da V. empresa desde o dia 02 de fevereiro de 2015, exercendo as funções de “Supermercado 2ª”, sendo o seu local de trabalho na em ...*
 - 1.2.2. *Conforme certamente constara do registo individual desta trabalhadora, a mesma já havia requerido a sua prestação de trabalho em regime de horário flexível, bem como, posteriormente, o pedido de*

fixação dos dias de descanso semanal, tendo este último sido indeferido.

1.2.3. *Conforme oportunamente informou, devidamente fundamentada para o efeito, (mediante documentos que instruiu no pedido supra referido) a trabalhadora é mãe de três menores: a ... nascida a .../.../2015 (atualmente com quase oito anos de idade); a ... nascida a .../.../2017 (atualmente com seis anos de idade) e a ... nascida a .../.../2021 (atualmente com dois anos de idade).*

1.2.4. *Com efeito, e por tudo quanto acima se disse, vem a Requerente expressamente solicitar a atribuição do regime de horário flexível nos períodos compreendidos entre as 09h00 e as 19h00, bem como a atribuição dos dias fixos de descanso semanal aos sábados e domingos.*

1.2.5. *O presente pedido de horário flexível deverá produzir efeitos imediatos após a receção do mesmo (sendo certo que dever-se-á observar o prazo legalmente previsto para tal comunicação) e até à data em que a filha mais nova da Requerente completar 12 anos de idade, que se prevê acontecer no dia .../.../2033, ou até que exista alteração na saúde da menor portadora de doença crónica, que possa incompatibilizar a prestação da atividade laboral da requente com as responsabilidades familiares a que está adstrita e legalmente protegida”.*

1.3. Em 24.07.2023, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V. Exa., que o pedido por vós apresentado não poderá ser aceite pela ...*

- 1.3.2. *Com efeito, V. Exa., exerce funções na loja ... – ..., possuindo a categoria profissional de Operadora de Loja.*
- 1.3.3. *V. Exa. Solicitou um horário das 9h00 às 19h00, com fixação de dias descanso semanal aos sábados e domingos.*
- 1.3.4. *Atualmente, a loja tem um total de 8 colaboradores ativos pois uma colaboradora está ausente, de baixa.*
- 1.3.5. *A loja abre todos os dias às 6:30 horas mantendo-se em funcionamento contínuo até às 21:30 horas (às 4.ªs feira até às 22h00m).*
- 1.3.6. *Funciona com apenas três (3) chefias, todas possuindo um período normal de trabalho de 40 horas, trabalhando oito (8) horas por dia, cinco (5) dias por semana.*
- 1.3.7. *As três (3) chefias têm assim direito a dois (2) dias de descanso semanal (rotativo) e ainda gozam vinte e dois (22) dias úteis de férias por ano.*
- 1.3.8. *Além disso, as três (3) chefias estão sujeitas a contingências várias (como questões de saúde, familiares, etc.) que podem fazer com que alguma tenha por vezes de faltar ao trabalho.*
- 1.3.9. *Como tal, a loja funciona com um quadro de 8 trabalhadores em que 3 são chefias e não exercem as mesmas funções que V. Exa., deixando assim 5 trabalhadores (V. Exa., incluída) a desempenhar as funções de operador de loja.*
- 1.3.10. *V. Exa., já beneficia de horário flexível, tendo um horário fixo entre as 9h00m e as 20h00m e pretende agora ter horário fixo das 09h00 às 18h00 e também os dias de descanso semanal fixos ao sábado e domingo.*

- 1.3.11.** *Ao ter um horário de saída às 18h00 e dias de descanso semanal fixos, significa que um dos seus colegas abdique de descansar ao fim de semana, para que a loja não tenha de praticar um horário reduzido ao domingo.*
- 1.3.12.** *Ora, o mínimo de trabalhadores neste período são três porque apenas dessa forma não se coloca em risco o controlo da área de venda da loja e de todas as restantes tarefas (reposição, atendimento ao cliente, vigilância de bens, padaria, etc.), o que não sucede em nenhum dos dias.*
- 1.3.13.** *Com efeito, não é possível prestar um bom atendimento ao cliente caso estejam apenas 2 colaboradores no atendimento de caixa, sem qualquer colaborador a controlar a área de venda e a dar o apoio que seja necessário em caso de alguma dúvida dos clientes que se encontram ainda a efetuar as suas compras.*
- 1.3.14.** *O planeamento de férias da loja é de 180 dias úteis anuais o que faz com que, mais de 8 meses num ano, tenha de ser descontado 1 colaborador a tempo completo ao número de pessoas em diariamente em loja. Faz com que, ao fim de semana e sem absentismo a loja esteja sempre com 4 colaboradores.*
- 1.3.15.** *Acresce que a simulação acima não engloba colaboradores de férias, bastando que esteja um colaborador ausente para que não esteja assegurado o número mínimo de colaboradores à abertura ou ao fecho.*
- 1.3.16.** *A loja tem fixado um quadro completo 8 colaboradores, porém, nos períodos de férias ou outras ausências, fica com menos um colaborador*

passando a 7 colaboradores, com uma média de 2 colaboradores de folga por dia, pelo que ficam uma média de 5 colaboradores por dia.

1.3.17. *Ora, a loja em questão é uma loja ..., o que significa que é uma loja com maior área de venda, mais artigos e mais clientes, cujas secções (como a padaria e frango) não têm venda direta, necessitando assim de um colaborador a atender os clientes. Ao fixarem-se as folgas ao sábado e ao domingo, nestes dias a loja teria apenas 5 colaboradores e estes são os dias de maior venda e movimento de clientes. A rotação dos horários é de 7 semanas, significa que, durante 5 fins de semana, a loja só teria 4 colaboradores a trabalhar, em claro prejuízo da sequência de folgas dos restantes colaboradores.*

1.3.18. *Ao fixar-se as folgas ao fim de semana, tal teria um impacto muito negativo na venda desses dias pois não seria prestado um serviço de qualidade ao cliente. O horário solicitado teria um impacto nos horários de abertura ou encerramento da loja ao cliente, originando a perda de vendas das 8h às 9h ou das 19h às 21h. De acordo com a informação financeira da loja – a qual, por motivos de confidencialidade, não é aqui junta – demonstra que as vendas aumentam durante o fim de semana e que no período de venda entre as 19h30 e as 21h00, as vendas são cerca de 434% superiores ao do período de vendas das 08h00 às 09h00.*

1.3.19. *Ou seja, os dias de maior afluência de clientes, de maior faturação e de vendas seriam justamente os dias com um quadro de pessoal menor (5), o que é inadmissível impor-se à empresa.*

- 1.3.20. *Ora, se o seu pedido fosse aceite, em quase nenhum dia da semana a loja conseguiria funcionar com regularidade pois não teria o número suficiente de colaboradores!*
- 1.3.21. *Com efeito, atendendo ao quadro de loja existente, ao horário de funcionamento da loja, aos horários rotativos que devem ser praticados, bem como atendendo aos horários flexíveis e dispensas de amamentação existentes, é manifestamente impossível atribuir o horário solicitado, por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço, inexistindo impossibilidade de substituir a trabalhadora, por esta ser indispensável.*
- 1.3.22. *A organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada sem ter de aumentar o quadro de pessoal, contratando mais trabalhadores, o que é um custo incontrolável,*
- 1.3.23. *Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é comportável para a empresa, à qual compete gerir, de forma equilibrada, o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço.*
- 1.3.24. *Por outro lado, a atribuição deste horário iria condicionar os horários dos restantes colegas, comprometendo igualmente a sua vida familiar e, conseqüentemente, o ambiente social e funcionamento regular da loja, principalmente quando aos sábados e domingos verifica-se o maior fluxo de clientes e o registo de mais vendas.*

- 1.3.25. *Ora, é inevitável o geral descontentamento para a restante equipa pois, ao atribuirmos um horário flexível como solicitado – que nada mais é que um verdadeiro horário fixo – os restantes colegas ficarão sobrecarregados e terão de cobrir os períodos a descoberto, ficando também eles penalizados e sujeitos a horários fixos, sem respeitar a rotatividade que deverá existir.*
- 1.3.26. *No limite, e como já sucedeu noutras lojas em virtude de atribuição de flexibilidades, há colaboradores que apresentariam a sua demissão.*
- 1.3.27. *Essa dispensa iria sobrecarregar os demais colegas, que se veriam assim impossibilitados de gozar dias de descanso ao sábado e domingo.*
- 1.3.28. *Ademais, os pedidos de folgas fixas não estão previstos no regime de flexibilidade de horário constante do código do trabalho, não existindo o direito dos colaboradores optarem por folgas fixas.*
- 1.3.29. *O regime de flexibilidade de horário de trabalho não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não integrando esse pedido o conceito de horário flexível nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.30. *Na empresa são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos, sendo os horários elaborados de forma a incluírem os 7 dias da semana, uma vez que a Loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo.*
- 1.3.31. *Acresce que V. Exa. tem pleno conhecimento que a Loja onde labora tem um período de funcionamento que pressupõe a abertura aos feriados e fins de semana, sendo estes considerados dias úteis de*

trabalho e, como tal, os horários de trabalho de todos os operadores são elaborados atendendo a esse período de funcionamento.

1.3.32. *Pelo que não é possível de momento à empresa corresponder ao solicitado, uma vez que a loja onde labora pressupõe a laboração de segunda a domingo e os colaboradores estão organizados em grupos de folgas rotativos, pelo que a tal atribuição de folgas fixas iria comprometer gravemente o normal funcionamento da loja.*

1.3.33. *Por fim, e para agravar a inadmissibilidade do pedido apresentado, a empresa está obrigada a fazer com que o descanso semanal seja organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo -se os sábados compreendidos nas férias (cláusula 10.^a do CCT APED), obrigação que a empresa deixa de conseguir cumprir com o quadro de pessoal que possui caso seja forçada a aceitar o pedido de V. Exa.*

1.3.34. *Deste modo, e em suma, entende a empresa que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não pode permitir ter a loja em funcionamento com menos do número mínimo exigível para assegurar o funcionamento da loja e como tal vê-se obrigada a recusar o pedido de flexibilidade apresentado.*

1.3.35. *Embora não possamos aceder a este mesmo pedido, por necessidades imperativas da loja, iremos no entanto fazer o possível para atender ao que nos pede, quando possível em termos de organização de serviço e de pessoal.*

- 1.3.36. *Propomos, desde já, o horário das 08h00 às 18h00 com descanso de 2 horas e folgas rotativas, horário que já permitiria assegurar a abertura de loja às 8h00 e o encerramento até às 21h00”.*
- 1.4. Em 25.07.2023, a trabalhadora requerente, através da sua advogada, apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo que *“atenta a resposta que V. Exas. endereçaram à M/ Constituinte, solicitamos a competente remessa para apreciação da CITE, uma vez que a Requerente não concorda com a alternativa por Vós apresentada”.*

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.** É de salientar que 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 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 aquela trabalhadora no seu local de trabalho.
- 2.13.** Salieta-se que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a dar cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa, devendo os pedidos anteriores e os atuais pedidos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 3.2. O empregador 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO EM 16 DE AGOSTO DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**