

PARECER N.º 255/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 676 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu de ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Operadora.
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 17.04.2015, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de Operadora, no estabelecimento comercial ..., vem requerer a V. Exa. a passagem para o regime de trabalho flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho) nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, ..., nascida a 2.11.2009, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação, incumbindo à Requerente o exercício das responsabilidades parentais (Cfr. Doc. 1 a 3), b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário da menor;



c) A menor encontra-se inscrita na resposta Pré-Escolar do ..., cujo horário de funcionamento é, de segunda a sexta-feira, das 07:30 às 19:00, e usufrui de transporte escolar, às 08:10, da parte da manhã, e às 17:00 da parte da tarde, conforme resulta de documento que se junta (Cfr. Doc A).

d) Para além disso, a aqui requerente vive em comunhão de mesa e habitação com o seu sobrinho ... (Cfr. Doc. 1).

e) O ... é seguido na consulta de transplante renal no ... por ser portador de transplante renal e por sofrer de doença renal crónica, necessitando de medicação diária em horários específicos, de ir a consultas regularmente, padecendo ainda de limitações na sua autonomia e execução de tarefas do dia a dia (Cfr. Doc. 5);

f) A Requerente presta o seu trabalho em horário fixado em escala mensal, com um dia e meio de folga por semana;

g) O estabelecimento onde labora, funciona de forma contínua das 09:00h às 22:00h;

h) A Requerente não tem quem cuide da menor antes das 09:00h e após as 17:30h;

g) Em suma, a Requerente é solteira e tem a seu cargo uma filha menor e um maior (sobrinho doente crónico) e não tem uma rede de suporte, familiar ou de outra natureza, que lhe permita confiar a guarda da sua filha ... aos sábados e domingos, dias em que o estabelecimento escolar da menor encerra, bem como assim de segunda-feira a sexta-feira entre as 09:00h e as 17:30h. Assim, e porque se encontram preenchidas os requisitos legais, designadamente porque tem uma filha menor a seu cargo com idade inferior a 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, porque nunca beneficiou deste regime de trabalho e porque vive sem qualquer apoio do outro progenitor, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro

(Código do Trabalho), pretende a passagem ao regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 15 de maio de 2015 e até a sua filha atingir os 12 anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita folgar dois dias inteiros por semana, ao Sábado e ao Domingo, e ainda cumprir um horário, durante a semana, compatível com o horário da escola e respetivo transporte da sua filha menor, isto é, um horário de trabalho semanal de 40 horas distribuído de segunda-feira a sexta-feira, mantendo a hora de entrada às 09:00h e adotando como hora de saída as 17:30h. Termos em que se requer a V. Exa que se dignem elaborar, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, um horário flexível compatível com a conjuntura supra referida.

...

A Requerente

- 1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, em carta datada de 4.5.2015 nos seguintes termos:

Assunto: Pedido de horário flexível, datado de 15 de abril de 2015

Exma Senhora,

Acusamos a receção de carta, datada de 15 de abril de 2015, na qual formula pedido de “*passagem ao regime de horário do flexível a partir do dia 15 de maio de 2015 e até a sua filha atingir os 12 anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita folgar dois dias inteiros por semana, ao Sábado e ao Domingo, e ainda cumprir um horário, durante a semana, compatível com o horário da escola e respetivo transporte da sua filha menor isto é um horário de trabalho semanal de 40 horas distribuído de segunda-feira a sexta-feira, mantendo a hora de entrada às 09:00 h e adotando como hora de saída as 17:30h.*”



Em resposta, cumpre-nos antes de mais dizer é do nosso conhecimento que se encontra inscrita no ... no curso de ..., onde nomeadamente tem vindo a prestar provas em exame (cfr. a título exemplificativo doc. 1 e 2)

Nesse sentido e por forma a podermos apreciar o pedido ora formulado, tendo em consideração todas as circunstâncias de facto que o motivam, requer-se a V. Exa. que apresente o competente documento comprovativo a ser emitido pelo estabelecimento de ensino onde se encontra inscrita, no qual seja certificado, pelo menos, o seguinte:

- a) o número de horas e o horário semanal escolar do curso ...
- b) o calendário e o horário de exames e provas de avaliação.

Sem prejuízo do *supra* exposto e dando cumprimento ao estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho informamos que do teor da documentação junta por V. Exa. para fundamentação do pedido formulado:

a) não será de atender, nos termos da lei, à argumentação e documentação respeitante a seu sobrinho, atualmente com 19 anos de idade, portanto maior de idade, porquanto o mesmo não é equiparável a “filho”.

b) não será de atender ao por si alegado na alínea g) do seu pedido - na realidade alínea i) -I na parte em que se reporta ao facto de não ter (...) uma *rede de suporte familiar ou de outra natureza, que lhe permita confiar a guarda de sua filha ... aos sábados (...)* uma vez que: de acordo com a sentença proferida pelo Tribunal de Família e Menores de Coimbra no âmbito do processo 686110.8TMCBR, V. Exa. tem uma (...) *retaguarda da família alargada* (...)“*que oferece todas as garantias de um desenvolvimento são e harmonioso da personalidade da menor ...*” (cfr. doc. 3);

ii) de acordo com a mesma sentença o progenitor da menor ... pode “(...) *visitar a menor sempre que o desejar em articulação com a progenitora (...)*” - vide doc. 2 por si junto,

iii) a que acresce ainda ao facto por si alegado de viver ainda com o seu sobrinho maior de idade

c) não é de atender, no nosso entendimento, ao horário de transporte escolar - 8:10 horas e 17 horas - de que a sua filha menor pode beneficiar uma vez que o horário da creche que a mesma frequenta - 07:30 horas às 19:00 horas - lhe permite, antes e depois do referido horário de transporte e atenta a sua proximidade com a residência, “deixar” a filha menor aos cuidados daquele estabelecimento - o que viabiliza o horário que V. Exa. atualmente pratica ou de, pelo menos, um horário diferente do por si agora requerido.

Acresce ainda dizer V. Exa. declarou e atestou perante a aqui Signatária que tem residência em ... e nos dirige correspondência, como é o caso da carta a que ora se responde, da ..., onde foi também foi notificada pelo Tribunal de Família e Menores ... em 2012 e onde já foi recebida correspondência registada por ..., o que indicia ter (ou manter) aí um suporte familiar ou de outra natureza.

Tudo tornando incompreensível a premência e inflexibilidade de V. Exa. em ter um horário com início às 9 horas e término às 17.30 horas.

Sem prejuízo e por mera cautela acrescentamos que o seu pedido de folgas aos fins de semana, não se enquadra no âmbito do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho uma vez que o referido normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar os dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, como pretende.

Quanto ao demais:

A) o estabelecimento onde trabalha, ..., à semelhança dos restantes da mesma marca, tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo - à data das 10 horas às 23:00 horas de domingo a quinta-feira a das 10 horas

às 24 horas às sextas, sábados e vésperas de feriado (conforme fixado pelo próprio ...)

B) aquele estabelecimento ... tem atualmente ao seu serviço 15 colaboradores, sendo.

- 5 elementos pertencentes à “cozinha”, nos quais se inclui V. Exa

- 3 ao slice/balcão’,

- 4 à “sala”,

- 3 colaboradores pertencentes à Equipa de Direção,

sendo que desse total, 4 colaboradores se encontram em regime de trabalho a tempo inteiro (40 horas semanais) nos quais se inclui V. Exa. e os elementos da Equipa de Direção.

C) Tal conjunto de trabalhadores é o número mínimo considerado indispensável para assegurar os serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento.

D) Os horários de trabalho daquele estabelecimento têm vindo a ser organizados, sempre que possível em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente às de compatibilização da vida profissional com a pessoal, e em função do período de funcionamento do estabelecimento.

E) Assim para garantir o pleno e regular funcionamento da unidade, dentro do seu período de abertura horários de trabalho organizam-se em três turnos, entre as 9 horas e as 23:30 horas ou às 00.00h consoante se trate de dia em que o estabelecimento encerra às 23 horas ou às 00 horas.

F) Em particular e por se tratar de estabelecimento de restauração localizado em centro comercial, no planeamento dos horários dos seus trabalhadores tem

necessariamente de ser dada preferência à sua presença nos períodos mais fortes de vendas, naturalmente nos períodos dos almoços e jantares, e de forma mais premente, quanto a estes últimos, às sextas, sábados e vésperas de feriado. Ou seja é nestes períodos que existe maior necessidade de mão de obra.

G) Acresce que no caso concreto da secção “cozinha” que:

i) a partir das 9 horas, há necessidade de trabalho de preparação, antes do pico de venda do almoço, das refeições necessárias e previsíveis para o dia;

ii) há necessidade de trabalho de confeção de refeições entre as 12 horas e as 15:00 horas (durante o pico de venda do almoço),

iii) há um período ‘morto’ entre as 15 h e as 18 horas, sobretudo durante a semana, sem necessidade de presença de qualquer elemento da equipa de “cozinha”, porquanto na unidade e durante aquele período, o serviço de restaurante não tem praticamente vendas, sendo que as vendas ao balcão são asseguradas por um colaborador em permanência neste ponto de venda “(slice/balcão)”, acompanhado por um elemento da Equipa de Direção que assegura todas as tarefas que se revelem necessárias, nomeadamente de suporte e confeção de produto. Não existindo assim necessidade operacional de presença de um elemento da equipe de cozinha durante esse período (nos dias de semana).

iv) a partir das 18 horas há necessidade de trabalho para a preparação e confeção das refeições do jantar e posterior limpeza e encerramento da cozinha, até ao fecho da unidade.

Pelo que, no presente momento atendendo ao quadro de pessoal em funções no estabelecimento e à procura verificada, não existe possibilidade de organizar os tempos de descanso e os horários de trabalho de modo a garantir aos colaboradores horários fora dos períodos de maior procura.

Pelo contrário, torna-se necessário concentrar e reforçar os recursos para os períodos de maior atividade e volume de vendas, contando aqui com a presença do maior número de trabalhadores, especial e necessariamente, na cozinha.

Assim:

— e considerando o facto da equipa de “cozinha” ser composta por um total de 5 colaboradores, todos a tempo parcial, exceto V. Exa;

— e que V. Exa., é a única que se encontra em regime de trabalho a tempo completo e a única com a categoria profissional de “Operadora —5 anos” sendo a trabalhadora mais qualificada e experiente naquela secção; a sua presença é necessária nos períodos de maior atividade e procura acima referidos, tornando-se indispensável para assegurar a imprescindível coordenação daquela secção e o normal e regular funcionamento do estabelecimento.

É ademais necessário que V. Exa. pratique turnos rotativos como sucede com os demais elementos da equipa de cozinha que fazem, alternadamente, turnos de abertura e de fecho, pois só assim é possível garantir:

1) a necessidade de assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores no que diz respeito aos horários e gozo das folgas;

2) a substituição dos demais colaboradores nas suas ausências ou impedimentos (por fazerem turnos de abertura ou de fecho ou por gozo de folga ou de férias, etc);

3) e perante as limitações e impedimentos legais à duração máxima da prestação do trabalho, bem como à alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores pelo que não resta outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Exa. — em igualdade de circunstâncias com os restantes trabalhadores, alguns igualmente com responsabilidade

parentais perante filhos menores de idade, como é o caso do trabalhador ... (com 1 filho) - turnos rotativos no mesmo modo que vem sendo feito atualmente.

Sendo assim, a sua presença naqueles turnos - de forma alternada - constitui uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respetivamente o que ficaria comprometido com a atribuição apenas a si do horário fixo de segunda a sexta das 9:00 às 17:30, conforme por si formulado, em prejuízo da igualdade de tratamento que deverá ser dada a todos os trabalhadores.

Nesse sentido e por não ser menos importante, referia-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar recentemente sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora de empresa pertencente ao mesmo ..., por via Parecer n.º 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante idênticos argumentos aos supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto de 2604.2010. Proc. N.º 123/09,OTTVNG.P2 – vide em w.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa, informa-se que a nossa intenção de recusar o pedido de horário flexível formulado, podendo V. Exa., nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão.

Melhores cumprimentos.



1.4. A trabalhadora fez uma apreciação à recusa, nos seguintes termos:

Assunto: horário flexível

..., trabalhadora dessa empresa, com a categoria profissional de Operadora 5 anos, notificada da vossa resposta ao requerimento de horário flexível, vem expor e requerer a V. Ex. o seguinte:

a) A Requerente mantém e reafirma todo o alegado bem como o requerido, que aqui dá por integralmente reproduzido e não aceita as justificações apresentadas pela empregadora; Assim,

b) O art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho) refere que o direito cujo exercício se requereu pode “ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”;

c) O facto de, na sentença de regulação das responsabilidades parentais se aludir a “retaguarda familiar alargada”, não veda ou limita o exercício do direito à flexibilidade de horário por parte da requerente, mãe da menor, pois sobre ela impendem as responsabilidades parentais de cuidar da filha menor, que com ela habita. Ademais, como se pode ler também na douta sentença, mas a empregadora deliberadamente ocultou, o pai da menor encontra-se numa “...situação de ausência de convívio com a menor desde que nasceu...”,

“...apenas tendo estabelecido no máximo um contacto ao longo destes mais de dois anos, e sendo certo que aquela o vê como desconhecido” (Cfr. Doc.1);

c) Por outro lado, não impende sobre o sobrinho da requerente qualquer responsabilidade parental, sendo também certo que este além de padecer de doença crónica – a qual o limita fisicamente e até obriga a requerente a dispensar-lhe também assistência e cuidados – possui vida própria;

e) Relativamente à questão do horário escolar/transportes escolares, a menor usufrui de transporte escolar, o qual a recolhe pelas 07:50 e a entrega pelas 17:00;

f) No que concerne à questão da alegada desconformidade na morada/domicílio, tal só ocorre porquanto V. Ex. não procederam à atualização da minha morada, isto, não obstante vos ter oportunamente comunicado a mudança de residência. Se alguma correspondência foi rececionada na antiga morada, onde já não habito, foi-o por quem nela agora habita e não por mim;

g) Relativamente à questão do quadro de pessoal, não corresponde à verdade o por vós alegado. Com efeito, quer a trabalhadora ... quer a trabalhadora ... são operadoras – trabalham na mesma secção que eu – em regime de trabalho a tempo inteiro (40 horas semanais) (Cfr. Doc. 2 e 3);

h) No que concerne à questão do alegado “período morto” entre as 15.00 e as 18:00, não é verdade que ele exista. Com efeito, a maior parte da preparação – o que corresponde ao trabalho da secção onde laboro para o jantar/noite é feita neste período;

Em face de todo o supra exposto, mais uma vez se requer a V. Ex. que se dignem atribuir à Requerente um regime de horário flexível nos termos requeridos. Caso contrário se dignem remeter o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, nos termos e para os efeitos previstos na lei (art.º 57. do CT).

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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 (reformulação), determina que devem “(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) *Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

“(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

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

a) (...);

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;

c) (...)”.

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(...) 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. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre*

igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.
(...)”*

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(...) n.º 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”.

n.º 2 - Entende-se 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”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 - 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres,

com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)*”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”*.

2.4. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*.

2.4.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou 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:

i) - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

2.4.2. 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte

dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.4.3. Em caso de recusa é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.4.4. Conforme referido, a entidade empregadora 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.

2.5. Não fica demonstrado, da análise do processo, que haja quaisquer circunstâncias, que possam inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.

2.5.1. Até mesmo o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

2.5.2. Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao*

horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.».

- 2.5.3.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 2.5.4.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.
- 2.6.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra **objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora** põe em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem apresenta qualquer tipo de motivo para recusar o pedido, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora, dizendo apenas:

A) o estabelecimento onde trabalha, “... à semelhança dos restantes da mesma marca, tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo - à data das 10 horas às 23:00 horas de domingo a quinta-feira a das 10 horas às 24 horas às sextas, sábados e vésperas de feriado (conforme fixado pelo próprio Shopping)

5) *aquele estabelecimento ... tem atualmente ao seu serviço 15 colaboradores, sendo.*

- 5 elementos pertencentes à “cozinha”, nos quais se inclui V. Exa

- 3 ao slice/balcão’,

- 4 à “sala”,

- 3 colaboradores pertencentes à Equipa de Direção,

sendo que desse total, 4 colaboradores se encontram em regime de trabalho a tempo inteiro (40 horas semanais) nos quais se inclui V. Exa. e os elementos da Equipa de Direção.

C) *Tal conjunto de trabalhadores é o número mínimo considerado indispensável para assegurar os serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento.*

D) *Os horários de trabalho daquele estabelecimento têm vindo a ser organizados, sempre que possível em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente às de compatibilização da vida profissional com a pessoal, e em função do período de funcionamento do estabelecimento.*

E) *Assim para garantir o pleno e regular funcionamento da unidade, dentro do seu período de abertura horários de trabalho organizam-se em três turnos, entre*



as 9 horas e as 23:30 horas ou às 00.30 consoante se trate de dia em que o estabelecimento encerra às 23 horas ou às 00 horas.

F) Em particular e por se tratar de estabelecimento de restauração localizado em centro comercial, no planeamento dos horários dos seus trabalhadores tem necessariamente de ser dada preferência à sua presença nos períodos mais fortes de vendas, naturalmente nos períodos dos almoços e jantares, e de forma mais premente, quanto a estes últimos, às sextas, sábados e vésperas de feriado. Ou seja é nestes períodos que existe maior necessidade de mão de obra.

G) Acresce que no caso concreto da secção “cozinha” que:

i) a partir das 9 horas, há necessidade de trabalho de preparação, antes do pico de venda do almoço, das refeições necessárias e previsíveis para o dia;

ii) há necessidade de trabalho de confeção de refeições entre as 12 horas e as 15:00 horas (durante o pico de venda do almoço),

iii) há um período ‘morto’ entre as 15 h e as 18 horas, sobretudo durante a semana, sem necessidade de presença de qualquer elemento da equipa de “cozinha”, porquanto na unidade e durante aquele período, o serviço de restaurante não tem praticamente vendas, sendo que as vendas ao balcão são asseguradas por um colaborador em permanência neste ponto de venda “(slice/balcão)”, acompanhado por um elemento da Equipa de Direção que assegura todas as tarefas que se revelem necessárias, nomeadamente de suporte e confeção de produto. Não existindo assim necessidade operacional de presença de um elemento da equipe de cozinha durante esse período (nos dias de semana).

iv) a partir das 18 horas há necessidade de trabalho para a preparação e confeção das refeições do jantar e posterior limpeza e encerramento da cozinha, até ao fecho da unidade.

Pelo que, no presente momento atendendo ao quadro de pessoal em funções no estabelecimento e à procura verificada, não existe possibilidade de organizar os tempos de descanso e os horários de trabalho de modo a garantir aos colaboradores horários fora dos períodos de maior procura.

Pelo contrário, torna-se necessário concentrar e reforçar os recursos para os períodos de maior atividade e volume de vendas, contando aqui com a presença do maior número de trabalhadores, especial e necessariamente, na cozinha.

Assim: – e considerando o facto da equipa de “cozinha” ser composta por um total de 5 colaboradores, todos a tempo parcial, exceto V. Exa e,

– e que V. Exa., é a única que se encontra em regime de trabalho a tempo completo e a única com a categoria profissional de – “Operadora – 5 anos” sendo a trabalhadora mais qualificada e experiente naquela secção;

A sua presença é necessária nos períodos de maior atividade e procura (acima referidos, tornando-se indispensável para assegurar a imprescindível coordenação daquela secção e o normal e regular funcionamento do estabelecimento.

É ademais necessário que V. Exa. pratique turnos rotativos como sucede com os demais elementos da equipa de cozinha que fazem, alternadamente, turnos de abertura e de fecho, pois só assim é possível garantir:

- 1) a necessidade de assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores no que diz respeito aos horários e gozo das folgas;*
- 2) a substituição dos demais colaboradores nas suas ausências ou impedimentos (por fazerem turnos de abertura ou de fecho ou por gozo de folga ou de férias, etc);*
- 3) e perante as limitações e impedimentos legais à duração máxima da prestação do trabalho, bem como à alteração unilateral pela empregadora dos*



horários de trabalho dos restantes trabalhadores pelo que não resta outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Exa. — em igualdade de circunstâncias com os restantes trabalhadores, alguns igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, como é o caso do trabalhador ... (com 1 filho) - turnos rotativos no mesmo modo que vem sendo feito atualmente.

Sendo assim, a sua presença naqueles turnos - de forma alternada - constitui uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respetivamente o que ficaria comprometido com a atribuição apenas a si do horário fixo de segunda a sexta das 9.00 às 17.30, conforme por si formulado, em prejuízo da igualdade de tratamento que deverá ser dada a todos os trabalhadores.

- 2.7. A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como **grelhas de horários de trabalho, quadro de pessoal** que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que medeia entre a hora de entrada/saída pretendidas e a hora dos turnos em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.

Assim, não nos é possível avaliar, tendo por base dados concretos, que não é possível atribuir o horário requerido.

Seria necessário termos conhecimento do quadro de pessoal e horários existentes, sendo que o único horário junto ao processo de pedido de parecer prévio é em sede de apreciação da trabalhadora, e no qual nem tão pouco

constam elementos alegados pela entidade empregadora, nomeadamente o trabalhador ...

- 2.8. Assim, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.2. Por último, de assinalar que, além do dever genérico de o empregador dever proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho deva *facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT*, o legislador prevê ainda que *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores* (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE JUNHO DE 2015