

PARECER N.º 151/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à 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 549 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23.03.2016, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., a exercer funções de distribuidor, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Enviado por correio eletrónico e por carta registada

Assunto: Envio de processo para apreciação da CITE - Intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

Trabalhador: ...

Entidade empregadora: ...

Exmos Senhores,

Nos termos e para os efeitos previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57º do Código do Trabalho, junto remetemos e submetemos, para V/ apreciação:

A) Cópia de carta enviada pelo colaborador à ... (Doc. 1 composto por três folhas), datada de 19 de fevereiro de 2016 e recebida pela ... nos seus serviços do Departamento de Recursos Humanos a 22.02.2016.

- B) *Cópia de carta de resposta da empresa à colaboradora (Doc.2), remetida via postal em 11.03.2016.*
- C) *Comprovativo de envio da mesma via postal registada com AR em 11.03.2016 (Doc.3)*
- D) *Cópia da carta de apreciação” enviada pelo trabalhador (Doc.4);*
- E) *Cópia dos horários de trabalho da Unidade do último trimestre (Doc. 5).*

Mais informamos que o trabalhador, exerceu da faculdade de apresentação de apreciação, por nós rececionada a 22 de março de 2016.

Manifestamos, desde já, a N/ inteira disponibilidade para prestar os esclarecimentos que V. Exs. entenderem por convenientes.

Agradecemos o favor da confirmação da receção do presente e-mail e seus anexos, pelos V. Serviços.

(...)

Anexo: 5 documentos (compostos por um total de 91 folhas)”

1.1.1. Em 22.02.2016 o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/conhecimento fui admitido por V. Exas. a 8 de maio de 2006 para exercer as funções profissionais de ... que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitado.

Ora, por motivo de ter uma filha menor, com três anos de idade, solicito a V. Exas.

que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 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 tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse da seguinte forma: uma semana de 2ª e 5ª feira das 12:00 às 15:00 horas e das 18:30 às 23:00 horas, 3.ª e 6.ª feira das 12:00 às 15:00 horas e das 18:30 às 22:30 horas, à 4.ª feira das 12:00 às 15:00 horas e ao sábado das 12:00 às 20:30 (com 30 minutos de intervalo para a refeição) e dia de descanso semanal ao domingo e na semana seguinte o mesmo horário de trabalho com a diferença que o dia de descanso semanal passar a ser ao sábado e ao domingo cumprir o horário de trabalho das 12:00 às 20:30 (com 30 minutos de intervalo para a refeição).

1.1.2. Em 11.03.2016, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 13.03.2016, conforme se transcreve:

*“Assunto: V. Carta datada de 19 de fevereiro de 2016 - Pedido de horário flexível
Exmo Senhor,*

Acusamos a receção de V. carta datada de 19 de fevereiro de 2016 e por nós recebida a 22 do mesmo mês, a qual mereceu a N/ melhor atenção, e sobre a qual nos cumpre pronunciar:

1) O seu pedido de folgas fixas (ainda que rotativas) aos fins de semana, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º2 do artigo 56º 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 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 agora fazer — cfr artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho. Pelo que, nesta parte, o seu pedido estará prejudicado, sendo desde já recusado.

- 2) *Ainda sobre este facto e como V. Exa. bem sabe, aquando da sua contratação, bem como durante o decurso do seu vínculo laboral, a sua predisponibilidade para trabalhar ao serviço desta empresa seis dias por semana com uma carga horária semanal de 40 horas, incluindo em dias coincidentes com sábados e domingos (períodos estes de maior atividade da unidade onde labora, especialmente para os trabalhadores que exercem funções de ... como é o caso de V. Exa), foi condição essencial para a tomada de decisão de sua contratação por esta empresa, atenta a organização e modo de funcionamento da mesma. Ora, o presente pedido de horário flexível com opção dos dias de descanso semanal ao fim de semana desvirtua por completo aquelas que foram as circunstâncias negociais subjacentes à determinação da vontade e do propósito desta empresa aquando da tomada de decisão sobre a sua contratação e posterior manutenção da relação laboral com V. Exa.*

Sem prejuízo do supra exposto e dando cumprimento ao estabelecido no n.º 3 do artigo n.º 57.º do supra referido diploma legal, informamos que:

- 3) *O estabelecimento onde tem vindo a laborar, "...", 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 (das 9:00h às 00:00h), em que o serviço de entregas ao domicílio funciona de Segunda a Sexta feira das 12h às 15h e das 18h às 23h00 e, aos fins de semana das 12h às 23h30, 365 dias no ano.*

A "...” tem atualmente ao seu serviço 28 colaboradores, sendo 4 elementos pertencentes à equipa de direção, 7 colaboradores afetos à área de cozinha, 3 ao ..., e os restantes 14 nos quais se inclui V. Exa., são ... (doravante abreviadamente designados apenas de "...”).

Desses 14 trabalhadores ..., apenas dois são trabalhadores a tempo inteiro (40 horas semanais), incluindo V. Exa, sendo os restantes 12 em regime de trabalho a tempo parcial, conforme resulta melhor explícito do quadro 1 ora em anexo.

Aquela Unidade detém o número de trabalhadores considerado indispensável para assegurar os serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento.

4) Os horários de funcionamento daquela Unidade 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, sendo certo que, no caso dos trabalhadores “...” e por imperativo organizacional daquele estabelecimento, tem de ser dada preferência e prioridade à sua respetiva presença:

— por um lado, nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços e jantares e aos sábados e Domingos entre as 12h e as 23:30 e ainda os dias de jogos desportivos no ..., quando a procura e as vendas mais se fazem sentir) em que se verifica um inquestionável maior volume de pedidos de encomendas, por parte de clientes, para entregas ao domicilio;

— por outro lado, nos períodos em que é necessário suprir a ausências e impedimentos dos restantes ... da unidade aquando do cumprimento por estes de outros turnos de trabalho e respetivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesmo.

— Para além da necessidade da empresa de organizar os horários dos seus ... também em função das limitações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada distribuidor; (ii) bem como à limitação da possibilidade de 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, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.

Estes horários fixados pela empresa, e que são do inteiro conhecimento de V. Exa., são assim praticados pelos seus trabalhadores por necessidades imperiosas de organização do serviço e funcionamento daquele seu estabelecimento de restauração.

Veja-se a este propósito e a título de exemplo os dados relativos ao mês de janeiro da unidade “...” que naquele mês fez 3.687 entregas ... assim distribuídas:

2ª feira -288 entregas= 7.81% do total de entregas do mês;

3ª feira -318 entregas= 8.62% do total de entregas do mês;

4ª feira - 344 entregas 9.33% do total de entregas do mês;

5ª feira - 348 entregas= 9.44% do total de entregas do mês;

6ª feira -710 entregas= 19.26% do total de entregas do mês;

Sábado - 769 entregas= 20.86% do total de entregas do mês;

Domingo -910 entregas= 24.68% do total de entregas do mês;

Ou seja, pegando no exemplo do mês de janeiro, concluímos que a unidade “...” tem cerca de metade do seu volume semanal de entregas ao domicílio concentrados em dois dias da semana, a saber Sábados e Domingos, facto este que se verifica sucessivamente nos vários meses do ano; e mais de 60% das vendas semanais se incluirmos as sexta-feiras.

Sendo, normalmente, a segunda-feira o dia mais fraco de vendas, que na maioria das vezes vem coincidindo com a data em que lhe é atribuída a folga semanal, em escala horária.

Ora, o seu pedido vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença e desempenho das inerentes funções, naqueles períodos, razão pela qual não pode ser concedido.

De facto, sendo o maior volume de entregas ao domicilio ao fim de semana e noite, bem como nos supra referidos dias de jogos, não nos é possível de todo aceder à sua solicitação de lhe conferir folga ao Sábado numa semana alternando na semana seguinte com folga ao Domingo, e assim sucessivamente, bem como de lhe atribuir o horário fixo formulado para os restantes dias da semana, porquanto a sua presença na unidade, naqueles períodos, é imprescindível para assegurar o indispensável funcionamento e organização do serviço da loja atento o quadro de trabalhadores ao serviço, que neste caso é sempre determinado não arbitrariamente pela empresa, mas antes pelo volume de procura verificada por parte dos clientes, cuja resposta a tais

pedidos não pode de forma alguma ser descurada atenta a sua essencialidade para a viabilidade e subsistência económico-financeira daquele estabelecimento.

Assim, não resta outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Exa. — em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, alguns igualmente com responsabilidades parentais perante filhos menores de idade, como é o caso dos ...: (faz 20 horas semanais com horário sexta, sábado e domingo das 19:30 as 23:30); ... (23 horas semanais, com horário sexta, sábado e domingo das 19:30 as 23:30); ... (faz 23 horas semanais com horário sexta 19:30 as 22:30 sábado 12:00 as 15:00 e 18:00 as 22:00 Domingo 19:00 as 22:00); ... (11 horas semanais com horário sexta feira das 20:00 as 23:00 sábado e domingo das 20:00 as 23:30); ... (20 horas semanais com horário Sexta 19:30 às 22:00 sábado das 12:30 as 21:30 com uma hora de refeição e domingo das 17:30 às 22:00); ... (13 horas semanais, com horário sexta 19:30 22:00 sábado 19:30 às 22:30 domingo 19:30 às 22:00 das (com 1 filho menor) e de ... (com dois filhos menores) - turnos no mesmo modo que vem sendo feito atualmente.

Sendo assim, a sua presença naqueles turnos constitui uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só pelos motivos já supra melhor explanados, mas ainda:

- (i) para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores ... por turno, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja, durante aqueles mesmos turnos do horário de abertura e funcionamento ao público da mesma;*
- (ii) como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso de cada um dos trabalhadores daquele estabelecimento, atendendo à carga horária diária e semanal, que deverá ser praticada por cada um deles respetivamente (sendo que in casu não existem, de momento, elementos ... disponíveis para o substituir no desempenho das suas funções naqueles períodos em que pretende estar ausente ao serviço);*
- (iii) sem descurar as necessidades de organização da vida pessoal de todos os*

nosso colaboradores, o que ficaria comprometido com a atribuição apenas a si do horário fixo, nos moldes por si formulados;

(iv) além de que a atribuição do horário solicitado obrigaria a empresa a ter forçosamente de se ver confrontada com a necessidade de proceder à contratação e formação de um novo colaborador, com o inerente acréscimo de custos para a empresa, o que atualmente se afigura economicamente inviável e inexigível à empresa, sobretudo no atual contexto de custos considerando as exigências de viabilidade e subsistência sócio-económica daquele estabelecimento comercial, pelo que é impossível aceder ao seu pedido.

Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar que o afeta. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., sempre que possível horários que coincidam e acedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, sem prejuízo das exigências de funcionamento da empresa, já supra referidas.

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

1.1.3. Em 22.03.2016, a entidade empregadora recebeu do trabalhador a apreciação da intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

"Assunto: Apreciação face à intenção de recusa de atribuição de horário flexível nos termos do art.º 57.º n.º 4 do Código do Trabalho

Exmos. Senhores,

No seguimento do ofício datado de 11 de março de 2016, segundo o qual, V.ªs Ex.ªs. comunicam a intenção de recusar o meu pedido de horário flexível, venho apresentar a minha apreciação, ao abrigo do n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.º O horário solicitado, insere-se no conceito de horário flexível, na medida em que foram escolhidas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, tal como se encontra previsto no n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho, sendo aliás esse o entendimento pacífico da CITE.

2.º Considerando que o direito à atribuição de um horário flexível visa a conciliação entre a vida profissional e familiar, o mesmo não se resume a uma mera plataforma de horário flexível, contemplando por isso, a possibilidade de determinar os dias de trabalho em que se distribui o período normal de trabalho.

3º O pedido de horário flexível destina-se a um melhor acompanhamento da minha filha, com 3 anos de idade, razão pela qual foi o mesmo solicitado ao abrigo do regime do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

4º O horário flexível solicitado, coincide aliás com o horário que praticava, quando exercia a minha atividade na loja de ... e que entretanto encerrou.

5º O horário que pratico atualmente na loja das ..., porque implica prestação de trabalho até às 23h30 em quase todos os dias da semana (com exceção de segunda feira que é o meu dia de folga, e quinta feira em que termino o meu horário de trabalho às 22h30) impede-me em absoluto de estar e acompanhar a minha filha.

6.º Não resulta do exposto por V.ªs Ex.ªs a impossibilidade de me atribuírem o horário de trabalho flexível.

Isto porque,

7º Existem de facto 14 ... afetos à loja das ... e 2 deles encontram-se em regime de tempo inteiro, sendo que 7 dos ... a tempo parcial não têm um horário fixo.

8.º Na verdade, os horários daqueles ... são feitos de acordo com as necessidades da Loja.

9.º Pelo que, seria sempre possível o seu ajustamento.

10.º O meu horário de trabalho nunca foi elaborado de acordo com as minhas necessidades pessoais, como V.ªs Ex.ªs querem fazer parecer de acordo com o referido no ponto 4.º da intenção de recusa.

11.º Tanto assim é, que o horário que atualmente pratico impede-me de estar com a minha filha e conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal, razão pela qual solicitei o horário flexível.

12.º O facto de a sexta-feira, o sábado e o domingo serem os dias mais fortes, com maior volume de vendas, não significa necessariamente que não possam existir folgas naqueles dias, pois com 14 ..., tal é perfeitamente possível.

13.º O argumento utilizado por V.ªs Ex.ªs de que estou em igualdade de circunstâncias com os meus colegas que têm também responsabilidades parentais e por isso não me pode ser atribuído o horário flexível, não tem acolhimento legal, Porquanto,

14.º A atribuição do horário flexível depende apenas da sua possibilidade de atribuição ou não, num caso concreto e definido temporalmente.

15.º Para além de que os horários dos colegas ... invocados por V.ª Ex.ª são precisamente colegas que na sua maioria, fazem horários até às 22h00.

16.º Ora tal facto indicia claramente que seria possível atribuírem-me um horário diferente e coincidente com o que foi solicitado.

17.º Ora, não ficou demonstrado de que forma a atribuição daquele horário é impeditivo do normal funcionamento do estabelecimento, nem a impossibilidade da minha substituição, como exige o n.º 2 do artº 57.º do CT.

18.º O direito à conciliação entre a vida profissional e familiar é um direito constitucional, que se encontra igualmente previsto no Código do Trabalho,

competindo à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho de forma a permitir essa mesma conciliação.

Assim, dado que a conciliação da vida profissional e familiar é de tal forma um aspeto essencial da organização da nossa vida em sociedade, e dada a possibilidade de organização de horários da empresa, reitero o meu pedido a V.^a Ex.^a de atribuição da flexibilidade de horário nos termos apresentados e de acordo com o art.º 56.º do CT.”

- 1.1.4.** Foram juntos ao processo Atestado da Junta de Freguesia de ..., mapa de horários de trabalho de 23.11.2015 a 6.03.2016 e comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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.”*
- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*
- 2.3.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e*

mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. 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, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. 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.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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;

¹ Vide, artigo 57º, n.º 7 do Código do Trabalho.

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, o trabalhador requerente, pai de uma filha com 3 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível até aos 12 anos da filha, com as seguintes amplitudes:

1ª Semana:

- Segunda-feira: 12.00h às 15.00h e 18.30h às 23.00h
- Terça-feira: 12.00h às 15.00h e 18.30h às 22.30h
- Quarta-feira: 12.00h às 15.00h
- Quinta-feira: 12.00h às 15.00h e 18.30h às 23.00h
- Sexta-feira: 12.00h às 15.00h e 18.30h às 22.30h
- Sábado: 12.00h às 20.30h (com 30 minutos de intervalo para refeição)

- Domingo: descanso semanal.

2ª Semana:

- Segunda-feira: 12.00h às 20.30h (com 30 minutos de intervalo para refeição)

- Terça-feira: 12.00h às 20.30h (com 30 minutos de intervalo para refeição)

- Quarta-feira: 12.00h às 20.30h (com 30 minutos de intervalo para refeição)

- Quinta-feira: 12.00h às 20.30h (com 30 minutos de intervalo para refeição)

- Sexta-feira: 12.00h às 20.30h (com 30 minutos de intervalo para refeição)

- Sábado: descanso semanal

- Domingo: descanso semanal

2.10. Na intenção de recusa a entidade empregadora esclareceu que o trabalhador exerce funções de ... no estabelecimento “...” e alegou que a escolha de folgas ao fim de semana não se enquadra na previsão legal do artigo 56.º do Código do Trabalho, tendo o trabalhador sido contratado para trabalhar seis dias por semana incluindo sábados e domingos.

2.11. A entidade empregadora veio, ainda, invocar que o estabelecimento tem um horário de funcionamento entre as 9.00h e as 00.00h e o serviço de entregas ao domicílio funciona de segunda a sexta das 12.00h às 15.00h e das 18.00h às 23.00h. Aos fins de semana funciona das 12.00h às 23.30h, contando com uma equipa de 28 trabalhadores dos quais 14 são ..., dois a tempo completo com 40 horas semanais e doze a tempo parcial.

2.12. Os períodos mais fortes de vendas ocorrem ao almoço e jantar e aos fins de semana entre as 12.00h e as 23.30h, e nos dias de jogos desportivos. Cerca de 50% das vendas da semana concentram-se ao fim de semana.

2.13. A entidade empregadora invocou como motivos imperativos justificativos da necessidade de manter a atual organização dos tempos de trabalho os seguintes condicionalismos: volume da procura por parte dos clientes; ausências; impedimentos; cumprimento de outros turnos de trabalho; gozo de férias; gozo de folgas; baixas; duração máxima da prestação de trabalho contratualizada; limitação da possibilidade de alteração unilateral dos horários de trabalho.

- 2.14.** Concluiu, assim, o empregador que não existindo “*de momento, elementos ... disponíveis para o substituir no desempenho das suas funções naqueles períodos em que pretende estar ausente ao serviço*” tal implicaria “*a necessidade de proceder à contratação e formação de um novo colaborador (...) o que atualmente se afigura economicamente inviável e inexigível à empresa*”.
- 2.15.** Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.16.** Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.17.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.18.** Importa, assim, apreciar se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, a CITE prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.19.** Deve, pois, ser considerado como fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se

este/a for indispensável, a demonstração conforme a organização dos tempos de trabalho não possibilita a concessão do horário requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.20. O exercício de direitos pelos/as trabalhadores/as não é, por si só, um fundamento assente em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Assim, torna-se necessário que esse exercício de direitos determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as.

2.21. Atendendo ao supramencionado e analisados os fundamentos invocados pelo empregador, assim como a sua confrontação com o mapa de horários de trabalho dos trabalhadores que exercem funções de ..., junto ao processo, verifica-se o seguinte:

- São distribuídos diversos horários, designadamente, os que se indicam com as seguintes amplitudes:

Início entre as 12.00/12.30 e termo às 15.00h e novo início entre as 18.30/19.00 e termo entre as 22.00 e as 23.30;

Início às 13.00 e termo às 18.30h e novo início às 19.30 e termo às 21.30;

Início entre as 18.00 e as 19.00 e termo entre as 22.00 e as 23.30;

Início às 12.00h e termo às 16.30h;

- Ao trabalhador requerente são-lhe atribuídos diversos horários, no âmbito das amplitudes supra indicadas, sendo alegado que o serviço de distribuição funciona entre as 12.00h e as 15.00h e entre as 18.00h e as 23.00h e aos fins de semana entre as 12.00h e as 23.30h;

- São praticamente inexistentes atribuições de folgas aos sábados ou domingos. O trabalhador requerente, no espaço de 16 semanas, apenas gozou folga num domingo.

- 2.22.** De acordo com o mapa de horários de trabalho, aos trabalhadores aí referidos é aplicável o Contrato Coletivo de Trabalho entre a AHRESP e a FETESE, publicado no BTE n.º 3, de 22 de janeiro de 2011. Este instrumento de regulação coletiva de trabalho prevê, no n.º 1 da Cláusula 50ª que: *“Para os trabalhadores de restauração e bebidas, o descanso semanal será o que resultar do seu horário de trabalho, que será sempre gozado ininterruptamente.”*
- 2.23.** Conforme previsto no n.º 1 da Cláusula 38ª: *“ O empregador pode alterar o horário de trabalho quando haja solicitação do trabalhador, necessidade imperiosa de serviço ou quando haja necessidade de mudança do horário do estabelecimento ou da secção.”*, e nos termos da alínea d) do n.º 1 da Cláusula 34ª *“Sem prejuízo de horários de duração inferior, o período diário e semanal de trabalho será(...) d) Quarenta horas semanais em seis dias, desde que haja acordo escrito individual do trabalhador ou de, pelo menos, três quartos dos trabalhadores da secção ou estabelecimento a que haja de ser aplicado esse horário.*
- 2.24.** A entidade empregadora não demonstra no processo que aos /às trabalhadores/as do estabelecimento “...” são aplicadas outras disposições legais ou contratuais que se sobreponham ao Contrato Coletivo de Trabalho.
- 2.25.** Neste sentido, não se afigura a existência de limitações que o empregador tenha de observar quanto à distribuição das folgas pelos dias da semana ou quanto à possibilidade de alteração dos horários de trabalho dos/as trabalhadores/as.
- 2.26.** Os condicionalismos invocados, concretamente, os que se referem a ausências; impedimentos e baixas pela sua natureza pontuais e imprevisíveis não justificam necessidades imperiosas para recusa do horário requerido. Na verdade, sendo incertos mas possíveis, apenas obrigam a que o quadro de pessoal não se cinja ao número mínimo indispensável de trabalhadores necessários ao funcionamento.

- 2.27.** O mesmo acontecendo com o dever de proporcionar o gozo de férias aos/às seus/suas colaboradores/as, uma vez que estas, por previsíveis e anualmente determinadas devem ser devidamente acauteladas no âmbito da gestão dos recursos humanos, pois implicam a ausência de trabalhadores/as tanto em dias úteis como aos fins de semana.
- 2.28.** Tem esta Comissão entendido que: *“2.16.(...) sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho (...) a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.”⁴*
- 2.29.** Assim, na realidade do estabelecimento “...” descrita pela entidade empregadora e nos horários de trabalho juntos ao processo não é indicado nem demonstrado qual o número mínimo de ... necessários para garantir o funcionamento correto do serviço de entregas ao domicílio, ao fim de semana, e em que medida a prestação de trabalho pelo trabalhador em amplitudes horárias que podem divergir do período de funcionamento desse serviço, no máximo, até 2.30h/dia com exceção do horário reduzido praticado na semana em que presta trabalho em seis dias (horário indicado pelo trabalhador para quarta-feira das 12.00h às 15.00h), pode inviabilizar o funcionamento do referido estabelecimento por impossibilidade de afetação de outro/a trabalhador/a que assegure o número mínimo de funcionários/as necessários/as.
- 2.30.** Neste sentido, não se afigura justificada a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pelo trabalhador com responsabilidades familiares.

⁴ Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

2.31. Por último esclareça-se que, embora previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que em regime de horário flexível o intervalo de descanso não deverá ser superior a 2.00h a verdade é que a amplitude horária indicada pelo trabalhador afigura-se como garante da conformidade do pedido com a organização do horário diário, cujo intervalo de descanso, nos termos da Cláusula 36ª do CCT pode obedecer aos seguintes limites: *“1 — O período diário de trabalho poderá ser intervalado por um descanso de duração não inferior a trinta minutos nem superior a cinco horas. (...) 5 — Quando haja descanso, cada período de trabalho não poderá ser superior a seis nem inferior a duas horas.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, os motivos alegadamente imperiosos do funcionamento do estabelecimento onde a trabalhadora requerente exerce atividade não se encontram devidamente fundamentados de modo a demonstrar a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., a elaboração do horário flexível ao trabalhador, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE ABRIL DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.