

PARECER N.º 162/CITE/2019

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 1054-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 12.03.2019, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., empregada de balcão 2ª, conforme se transcreve:

“Assunto: Comunicação de solicitação de prestação de trabalho em horário flexível da trabalhadora ... Recusa por parte da entidade empregadora.

Ex.mos Srs.:

..., sociedade comercial com sede (...), nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, vem pela presente missiva comunicar a V. Exas que foi recusado o pedido de prestação de trabalho em horário flexível, em primeiro lugar, face ao não cumprimento das exigências legais previstas no n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho e, em segundo lugar, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, por ser suscetível de colocar em causa o bom funcionamento do estabelecimento onde a trabalhadora presta o seu serviço, tudo conforme consta da carta de resposta à trabalhadora cujos fundamentos aqui se devem ter por integralmente reproduzidos para os legais efeitos.

Ainda nos termos do previsto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, junto se remete cópia do pedido da trabalhadora, cópia da carta de recusa da entidade empregadora e respetivo comprovativo da receção (aviso de receção assinado) e cópia da resposta da trabalhadora à recusa.

JUNTA:

- cópia do pedido da trabalhadora;

- cópia da carta de recusa da entidade empregadora e respetivo comprovativo da receção (aviso de receção assinado);

- cópia da resposta da trabalhadora à recusa”

1.1.1 Em 11.02.2019, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de Empregada Balcão, vem requerer a V.ª Ex.ª a concessão do regime de trabalho em horário flexível e até a filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo a sua filha menor, designadamente a menor ..., nascida a 29.09.2018, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 e 2);

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor (Cfr. Doc.2);

c) O pai da menor não beneficia de horário flexível, efetuando o seu trabalho por turno nos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de ..., (doc. 3)

d) A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado da menor.

e) Nos termos do art.º 56.º n.º1 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, a trabalhadora com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Assim, e porque se encontram preenchidos 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 e porque o pai da menor não tem possibilidades de cuidar desta e auxiliar a Requerente, e a menor carece de cuidados e apoio, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º57.º da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir de 27 de Março de 2019 e até a filha menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita, de segunda-feira a sexta-feira cumprir um horário entre as 08:30 às 17:00, com descanso semanal ao sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão da prestação laboral aos fins de semana/feriados.

E.D.

Junta: 3 documentos”

1.1.2 Em 28.02.2019 a entidade empregadora remete à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebe em 1.03.2019, conforme se transcreve:

Assunto: Resposta a carta recebida a 11 de fevereiro de 2019. Recusa de pedido de horário flexível.

Ex.ma Sr.ª:

..., enquanto entidade empregadora de V. Ex.a e atento o teor da missiva que nos remeteu, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, vem comunicar que recusa o pedido de horário flexível, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e falta de fundamentação do peticionado.

Antes de mais, o pedido ora efetuado não está em conformidade com as exigências legais, porquanto V. Ex.ª se limita a fixar um período de horário de trabalho, sem facultar à sua entidade empregadora qualquer flexibilidade ou sequer possibilidade para elaborar o horário de trabalho, uma vez que unilateralmente pretende que o seu horário seja fixado em tempo certo, como infra se irá demonstrar, substituindo-se assim no poder de direção que está reservado à entidade empregadora.

Para além do exposto, sempre se dirá também que:

Foi outorgado, com V. Ex.a, um contrato de trabalho com início dos seus efeitos a 26 de agosto de 2013. Desde o início da relação laboral que V. Ex.a tomou conhecimento do funcionamento interno da empresa, mormente da exigibilidade e necessidade de exercer as suas funções por turnos rotativos, pois só assim é possível fazer escalas de trabalhadores. Por outro lado, como também é do seu conhecimento, a entidade empregadora exerce a sua atividade em estabelecimentos inseridos em Centros Comerciais, estando dispensada de encerrar ou suspender o seu funcionamento.

O estabelecimento sito no ... tem o seguinte horário de funcionamento: de segunda a quinta e domingos e feriados, das 10 horas às 23 horas sextas, sábados e vésperas de feriado, das 10 horas às 24 horas. Já o estabelecimento sito no ... tem o seguinte horário de funcionamento: de segunda a domingo, das 10 horas às 22 horas.

Como também é do seu conhecimento, aquando da assinatura do contrato acordou e comprometeu-se a exercer a sua atividade durante seis dias da semana, com um dia de descanso, nos termos da atual cláusula 34.ª do Contrato Coletivo de Trabalho entre a AHRESP e a FESAHT, obrigação esta que agora não pretende cumprir ao requerer dois dias de folga.

No que tange ao requerimento apresentado, também não se aceita a fundamentação que aí melhor consta.

Com efeito, o direito ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares não é adquirido de forma automática e exclusivamente por causa da existência de filhos

menores de 12 anos de idade, mas sim desde que tal se configure como absolutamente necessário ao cumprimento das obrigações parentais. Isto porque o exercício deste direito contende diretamente com o normal funcionamento da empresa, conforme se irá demonstrar, que também é um direito da entidade empregadora que tem de ser respeitado por todos quantos exercem uma profissão nos seus estabelecimentos.

Em primeiro lugar, porque nenhum dos documentos apresentados comprova minimamente o que é alegado. Na verdade, desconhece a entidade empregadora, sem obrigação de conhecer, se é a trabalhadora que superintende a menor ou se tem suporte familiar, não podendo, contudo, ser prejudicada por opções de vida da trabalhadora. Quanto à referência ao pai da menor, que não beneficia do regime de horário flexível, não está junto o pedido e a recusa para tal ser comprovado. Ainda para mais quando as regras do trabalho em funções públicas, no que tange à parentalidade, são idênticas. Fica até a ideia que pretende passar a mensagem que, pelo pai trabalhar por turnos, não pode beneficiar deste regime. Esquece-se V. Ex.^a que também trabalha por turnos? Que se obrigou também a trabalhar 6 dias por semana? E principalmente que se todas as funcionárias requererem o horário flexível a empresa deixa de ter funcionários ao sábado e ao domingo? E que se tal se verificar, a empresa encerra a atividade?

Reitera-se, conforme consta da declaração, que V. Ex.^a é casada, pelo que as responsabilidades parentais são partilhadas com o seu marido. Contudo, nada refere quanto ao exercício do direito ao horário flexível por parte do cônjuge e/ou a impossibilidade de conjugarem a prestação de educação aos filhos menores entre ambos, que permita o exercício do direito ao horário flexível noutros moldes diferentes do proposto. Por isso, se ambos têm possibilidade de requerer o horário flexível e se ambos têm as mesmas exigências, porquê que só no caso de V. Ex.^a é que se torna necessário o horário flexível? Atento o requerimento apresentado, não existe qualquer justificação plausível para o tratamento diferente de ambos os cônjuges, pelo que a prestação de educação aos filhos poderá e deverá ser levada a cabo por ambos os cônjuges e, assim, a possível flexibilidade de horário ser diferente.

Por último, como V. Ex.^a bem sabe, a entidade empregadora está dispensada de fechar aos sábados e Domingos, sendo estes dias, como resulta do senso comum, de maior afluência de clientes e, como tal, de um aumento de trabalho. Ora, daqui resulta a imprescindibilidade de dotar os estabelecimentos de um número de funcionários que permita dar resposta cabal à procura dos seus produtos e/ou serviços. Significa o exposto que não podendo ser efetuadas escalas com todos os trabalhadores, será impossível à entidade empregadora ter funcionários suficientes durante os fins de semana. Na verdade,

V. Ex.^a não demonstra que o seu marido trabalha aos fins de semana e que V. Ex.^a é a única pessoa que poderá cuidar do filho.

Aliada esta exigência imperiosa do funcionamento da entidade empregadora à falta de qualquer motivo alegado por V. Ex.^a para a não prestação de trabalho ao fim de semana, a outra decisão não podemos chegar para além da recusa do seu pedido de horário flexível.

No que tange às necessidades imperiosas da empresa, como é do seu conhecimento, não é possível fazer escalas de trabalho com uma funcionária, tendo a limitação do horário que propõe. A suceder assim, tal implicaria para os demais trabalhadores um acréscimo de turnos, e, por consequência, teriam de fazer um esforço desproporcional ou até poderá implicar a contratação de outro trabalhador para fazer os turnos de V. Ex.^a, com um acréscimo inoportável das despesas, tendo em conta a realidade económica da empresa.

No que concerne ao pedido de horário flexível em concreto, como decorre dos requisitos legais, para o aplicar têm que existir reais possibilidades para a entidade empregadora fixar esse horário. Face a todas as limitações impostas por V. Ex.^a, a verdade é que a ... não tem possibilidades para fixar o tipo de horário flexível pedido, pelo seguinte:

Os turnos dos trabalhadores começam às 8 horas e 30 minutos e terminam em simultâneo com o horário de encerramento do estabelecimento. Significa pelo exposto que, durante uma semana normal de trabalho, no estabelecimento sito no ..., os funcionários têm o horário de trabalho fixado dentro das 103 horas e 30 minutos de funcionamento semanal daquele Centro Comercial e, no estabelecimento sito no ..., este período é de 94 horas e 30 minutos.

De acordo com o requerido pela trabalhadora, a entidade empregadora fica limitada a fixar o horário de trabalho de 40 horas semanais dentro de 42 horas e trinta minutos possíveis. Se a este facto acrescer um período para intervalo de descanso de 30 minutos no mínimo, então este intervalo de tempo possível passa a ser de 40 horas.

Facilmente se constata pelo ora demonstrado que não estamos perante qualquer horário flexível, mas antes uma tentativa de impor à entidade empregadora um horário de trabalho que, para além de não ser praticável, vai contra os princípios mais elementares do Direito do Trabalho em geral e do horário flexível em particular, já que a fixação do horário é um direito exclusivo da entidade empregadora.

Esta factualidade, como facilmente se depreende, coloca em causa a própria gestão dos recursos humanos, pois o número de funcionários atuais permite fazer as escalas rotativas desde sempre em vigor na empresa. A alteração do horário, principalmente com a

impossibilidade de fazer turnos, de um só funcionário é causa direta e necessária de impedimento da empresa em gerir os recursos humanos como o tem vindo a fazer, e irá provocar esforços acrescidos e desproporcionais dos restantes funcionários, pelo que não restará outra solução à entidade empregadora que não seja a de contratar um novo funcionário para exercer as mesmas funções. Neste caso, V. Ex.a passará a ser um “ativo desnecessário” e, como tal, implicará um custo acrescido sem qualquer retorno financeiro para a empresa. Face às presentes condições económicas da empresa, este custo acrescido torna-se insuportável e inoportável, razão que impede a assunção do mesmo.”

1.1.3 Por carta datada de 6.03.2019 a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“..., notificada da vossa intenção de recusa na concessão da flexibilidade de horário vem pronunciar-se nos seguintes termos:

a) Mantém o pedido formulado;

b) Entende que em face do mapa/quadro de pessoal adstrito ao serviço é possível a aplicação do horário pretendido, porquanto conforme referem na intenção de recusa existe um horário de trabalho com início às 8,30 horas e terminos às 00,00 horas;

c) Consequentemente considerando a amplitude do horário de funcionamento do estabelecimento e bem assim a categoria profissional da requerente — Empregada de Balcão — e as funções que exerce, a sua fixação à prestação de trabalho no horário pretendido não causa qualquer prejuízo à empregadora e ao estabelecimento, nem subjazem quaisquer impedimentos fundados, em exigência imperiosas do funcionamento, uma vez que entre as 8,30 horas e as 17,00 horas (horário pretendido) sempre haverá necessidade de manter ao serviço pelo menos uma empregada de balcão;

d) O pedido de horário flexível não prejudica o normal funcionamento da unidade.

e) Da intenção de recusa não consta qualquer discriminação, identificação ou concretização do quadro de pessoal, e bem assim dos horários praticados por cada um dos trabalhadores o que obsta à prova do alegado pela empregadora e desde já se invoca para todos os devidos e legais efeitos

Caso se mantenha a recusa deve o processo ser remetido à CITE para decisão final.”

1.1.4 Ao processo foi junto Atestado da União das Freguesias de ...; Assento de nascimento e

respetivo certificado; Declaração dos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de ...; Comprovativos de envio e receção de documentos.

- 1.1.5 Após solicitação da CITE, a entidade empregadora juntou, em 15.03.2019, ao processo, os seguintes elementos: Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora; Listagem de trabalhadores; Mapa de horários de trabalho em quatro estabelecimentos da entidade empregadora e a seguinte informação:

“Tendo por referência a notificação para o efeito, anexa-se cópia do contrato de trabalho da trabalhadora ...

Mais se indica que o Contrato Coletivo de Trabalho aplicável foi publicado no Boletim de Trabalho e Emprego n.º 35, 1.ª Série, de 22/09/2018.

Por último, no que tange ao mapa de horário dos trabalhadores com as mesmas categorias, anexa-se listagem de trabalhadores com contrato de trabalho com a empresa ... com a categoria de Empregada de Balcão de 2ª que exercem as suas funções em ... e o mapa de horário dos 4 estabelecimentos de que é proprietária. Isto porque, nos termos do contrato outorgado e de acordo com o permitido no Contrato Coletivo de Trabalho, o local de trabalho da trabalhadora é em qualquer um dos estabelecimentos da entidade empregadora, num raio de 50 km. Como em ... é proprietária de 4 estabelecimentos, a trabalhadora presta funções em cada um deles tendo por pressuposto as necessidades imperiosas da empresa, a gestão de recursos humanos e a afluência de clientela. Assim, porque a trabalhadora não tem um estabelecimento fixo, envia-se o mapa de horário de todos os estabelecimentos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68º 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 igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.
 - 2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".
 - 2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
 - 2.6. 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*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1.º e 2.º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”
(Considerando 21).

- 2.7.** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.
- 2.10.** 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.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

- 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.

2.10.2. 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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 mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. 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

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

2.11.1. 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.

2.12. 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.

2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as 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.

2.14. É doutrina da CITE que no âmbito de um horário flexível é sempre possível a escolha de horas fixas de início e termo do período normal de trabalho diário. E, não raras vezes, tal escolha visa, por um lado, salvaguardar os interesses da entidade empregadora e, por outro, permitir uma melhor articulação entre as responsabilidades familiares e a atividade profissional do/a trabalhador/a.

2.15. Jurisprudência recente, constante do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, de 02.03.2017, disponível para consulta em www.dgsi.pt acolhe entendimento semelhante:

“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a

conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.

É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa)

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.

E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.

- 2.16.** Importa mencionar que em matéria de direitos, designadamente, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, não existe um *numerus clausus* ou lista de ordenação.
- 2.17.** 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, direito fundamental dos/as trabalhadores/as consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP deve ser conformado com outros direitos de igual ou superior valor, através do tratamento igual entre todos os /as trabalhadores/as, tratando o que é diferente de forma diferente e o que é igual de forma igual.
- 2.18.** Neste sentido, a possibilidade dos/as restantes trabalhadores/as que desempenham as mesmas funções da trabalhadora com responsabilidades familiares poderem invocar o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar não consubstancia

exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora porquanto o legislador determinou, nos termos do artigo 335.º do Código Civil, que:

" 1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.".

- 2.19.** Efetivamente, compete ao empregador determinar o horário de trabalho, dentro dos limites da lei, nos termos conjugados dos artigos 212.º, n.º 1 e 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Tal circunstância não invalida que a trabalhadora, no pedido que formule ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, possa indicar o horário de trabalho (conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho) que melhor serve as suas necessidades de conciliação, o que inclui a possibilidade de indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, competindo ao empregador, no cumprimento do determinado no n.º 2 do artigo 57.º do diploma referido, apresentar o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável que justifique a recusa do exercício do direito requerido.
- 2.20.** De acordo com a documentação junta ao processo, designadamente o contrato de trabalho, Cláusula Quarta, a trabalhadora exerce as suas funções nas instalações da empregadora sitas no ..., em ..., ou em qualquer outro estabelecimento da entidade empregadora, num raio de 50 Km, com um horário de 40 horas semanais repartido por seis dias com um dia de descanso, de acordo com a Cláusula 33ª do CCT em vigor e no seguinte horário: Turno da Manhã (9.00h/12.00h – 13.00h/16.00h; Turno da Tarde: 16.00h/18.30h – 19.30h/23.30h).
- 2.21.** Da listagem de trabalhadores/as junta ao processo, conclui-se que a entidade empregadora tem ao seu serviço 9 trabalhadores/as com a categoria de Empregado/a de Balcão de 2ª e, de acordo com Contrato Coletivo de Trabalho entre a AHRESP e a FESAHT, publicado no BTE n.º 35, de 22.09.2018, Cláusula 34.ª, n.º 1, alínea d), o período diário e semanal de trabalho será de quarenta horas semanais em seis dias, desde que haja acordo escrito individual do/a trabalhador/a. No mesmo sentido, a Cláusula 50ª do CCT aplicável, determina que, para os/as trabalhadores/as de restauração e bebidas, o Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

descanso semanal será o que resultar do seu horário de trabalho.

- 2.22.** Dos mapas de horários de trabalho dos quatro estabelecimentos da entidade empregadora sites em ..., nos quais a trabalhadora presta serviço, tal como o empregador afirma, existem horários com períodos normais de trabalho de 3.30h/dia; 6.30h/dia; 7.00h/dia; 7.30h/dia e um horário de 8.00h/dia, compreendido entre as 9.00h e as 18.00h, com um intervalo entre as 14.20h e as 15.20h e com folgas aos sábados e domingos, atribuído a uma trabalhadora Auxiliar de Cozinha com horário flexível.
- 2.23.** No mapa de horários relativo ao estabelecimento sito no ..., Lj 2,15 para o mês de abril de 2019, e no qual vem mencionado o nome da trabalhadora com responsabilidades familiares, verifica-se que à trabalhadora são atribuídos os turnos M (9.00h-10.30/11.00h-15.00/15.30-16.30) e T1(16.30-18.00/19.00-24.00), com uma amplitude de 6.30h/dia. No referido horário consta a atribuição de turnos à trabalhadora em sete dias seguidos, com uma folga e na sequência de três semanas.
- 2.24.** O trabalho consecutivo em 7 dias afigura-se contraditório com o contratado e com o CCT aplicável e afigura-se ilegal, nos termos do artigo n.º 1 do artigo 232.º do Código do Trabalho, podendo determinar uma contraordenação grave, nos termos do n.º 5 do mesmo artigo.
- 2.25.** Neste sentido, não fica demonstrado que a trabalhadora presta trabalho em seis dias por semana e não resultam alegadas ou demonstradas quais as exigências imperiosas da entidade empregadora que determinam a impossibilidade de distribuir os restantes 8 trabalhadores/as aos turnos de sábado e domingo.
- 2.26.** Efetivamente, embora a entidade empregadora afirme que: *" Por último, como V. Ex.ª bem sabe, a entidade empregadora está dispensada de fechar aos sábados e Domingos, sendo estes dias, como resulta do senso comum, de maior afluência de clientes e, como tal, de um aumento de trabalho. Ora, daqui resulta a imprescindibilidade de dotar os estabelecimentos de um número de funcionários que permita dar resposta cabal à procura dos seus produtos e/ou serviços. Significa o exposto que não podendo ser efetuadas escalas com todos os trabalhadores, será impossível à entidade empregadora ter funcionários suficientes durante os fins de semana."*, não concretiza quantos trabalhadores/as são necessários/as nestes dias e que períodos ficariam a descoberto nestes referidos dias por impossibilidade contratual ou legal de afetar a esses períodos os/as trabalhadores/as que exercem as mesmas funções da trabalhadora com Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

responsabilidades familiares.

- 2.27. Na sequência do exposto e desenvolvido no presente processo, não se vislumbra do alegado pela entidade empregadora em que medida o pedido deverá ser recusado, decorrendo do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que o direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, não sendo requisito do pedido qualquer justificação relativa à organização da vida familiar do/a trabalhador/a requerente e podendo a intromissão na reserva da intimidade da vida privada configurar-se contraditória com o previsto nos artigos 16.º e 17.º do Código do Trabalho, uma vez que o requisito de legitimidade do pedido de trabalho em regime de horário flexível restringe-se à declaração de comunhão de mesa e habitação com filho/a menor de 12 anos, ou independentemente da idade com deficiência ou doença crónica, a indicação do prazo para o gozo do direito e a indicação da amplitude horária que melhor se adequa às necessidades de conciliação do/a requerente.

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 pela trabalhadora ..., porquanto não foram alegadas e demonstradas exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, por ser indispensável, que justifiquem a recusa apresentada.

3.2. Recomendar à empresa ... que elabore o horário flexível à trabalhadora com responsabilidades familiares e que promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE ABRIL DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO

PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.