



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3^o Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Exmo(a). Senhor(a)
Dr(a). A. Martins Lobo
Rua D. João IV N 224
4000-297 Porto

Processo: 283/14.9T8MTS	Ação de Processo Comum	N/Referência: 343609054 Data: ver data certificada pelo sistema
Autor: "Avelino Vaz, Lda." Réu: Olga Carina da Silva Ribeiro		

Assunto: Sentença

Fica V. Ex.^a notificado, na qualidade de Mandatário, relativamente ao processo supra identificado, da sentença de que se junta cópia.

O Oficial de Justiça,

Ilidia Antónia Cadete César

Notas:

- Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

343324171

CONCLUSÃO - 16-12-2014

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Adjunto Rosalina Lima)

=CLS=

*

Avelino Vaz, Lda, com sede na Rua das cardosas, 826, Zona Industrial de Amorim, Póvoa de Varzim, intentou a presente ação declarativa de simples apreciação, sob a forma de processo comum contra Olga carina da Silva Ribeiro, residente na Rua de Mourões, 264, 2º, Fr. E, Póvoa de Varzim, pretendendo que seja declarado que existe motivo justificativo para a autora recusar o pedido da ré de atribuição de horário flexível, quer por este não corresponder ao direito que a lei lhe atribui, quer porque os motivos invocados são subsumíveis ao conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa.

Para tanto alega que a ré solicitou a atribuição de horário flexível por ser mãe de dois filhos menores, que a autora lhe comunicou a intenção de recusa de tal pedido, tendo a ré insistido na sua pretensão e que tendo o processo sido remetido À Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), o parecer desta foi desfavorável à decisão de recusa da autora.

Como fundamento para a recusa da atribuição do horário flexível alega que o pedido formulado pela ré é ilegal, já que o que esta pretende é a atribuição de um



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

horário fixo, desconforme ao conceito legal e convencional de horário fixo; que existem necessidades imperiosas de funcionamento da empresa que impedem a atribuição do horário pretendido, já que a colaboração da ré das 14h às 14h30 é desnecessária, por excessiva sendo tal período e até às 15h assegurado apenas por uma funcionária com a categoria de encarregada, que ao sábado se a ré entrasse às 15h tal implicaria que a funcionária que desempenha as funções de caixa que não pode ser substituída por outra trabalhasse sem almoçar até às 15h, que devido às especificidades do sector em que atua e à zona em que tem os seus estabelecimentos os horários são elaborados de forma a adequar-se às necessidades específicas da empresa, não tendo as empregadas de balcão de 2ª como a ré estabelecimento fixo, variando o mesmo, bem como o horário conforme quem está de férias, folgas e ausente por outro motivo, sendo fixado mensalmente, praticando um horário flutuante, estabelecendo a rotatividade desses horários por razões de igualdade, sendo condição essencial de admissão dos trabalhadores a aceitação destes de prestar o trabalho em qualquer dos estabelecimentos, durante qualquer dia da semana, incluindo sábados e domingos e no tipo de horário praticado no estabelecimento, o que consta expressamente do contrato de trabalho celebrado com a ré; que há mais 18 trabalhadoras que reúnem condições idênticas às da ré, pelo que a concessão do horário solicitado pela ré iria colocar em causa o funcionamento da empresa e poderia provocar, de forma irreversível, a viabilidade da sua manutenção em actividade, criando um precedente que levaria com grande probabilidade a solicitações idênticas por outras trabalhadoras.

Alega também a autora que lhe é impossível fixar o horário compatível com a vida familiar da ré, por o horário pretendido não se adequar a qualquer horário escolar, sendo certo que esta não fornece informações sobre as suas necessidades parentais.



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

Acrescenta que o horário pretendido pela ré viola as disposições convencionais aplicáveis (cláusula 81º, nº 1 e 6 da CCT para o sector e cláusula 67º, nº 2 do CCT entre a PHORT e a FESAHT) quanto aos períodos de descanso semanal mínimos, que pretendendo a ré beneficiar de um horário direto, que abranja apenas um período do dia, não para satisfazer necessidades parentais, além do mais há claro abuso de direito.

Finalmente a autora invoca a ilegalidade do parecer da CITE, por não se perceber como a CITE pode vir entender que o horário é adequado e não pode ser recusado, entendendo que compete ao empregador indicar razões que impedem a fixação desse horário, pretendendo que a autora atribua à ré um direito que a lei não lhe atribui.

Frustrada a conciliação em sede de audiência de partes a ré contestou, alegando que a autora não concretiza quais as exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou motivos concretos que obstaculizassem a pretensão da ré, concordando com o teor do parecer da CITE, impugnando o alegado pela autora e alegando ainda que as necessidades que invocou são reais e são decorrentes dos horários escolares dos filhos e do marido, sendo que este exerce a função de motorista e não tem horário fixo.

Tendo o Tribunal entendido que os autos contêm já todos os elementos necessários à decisão do mérito da causa, não se justificando a designação de cata para audiência prévia, foram as partes notificadas nos termos e para os efeitos do disposto pelo art. 3º, nº 3 do Código de Processo Civil, nada tendo sido dito por qualquer uma delas.



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

*

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

Não há nulidades que afetem todo o processo.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciárias, mostram-se legítimas e não há vícios de patrocínio.

Não há quaisquer outras nulidades, exceções que questões prévias de que cumpra conhecer e obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

São os seguintes os factos provados (por acordo e por documentos) com relevo para a decisão da causa:

1) A Autora admitiu ao seu serviço a Ré em 04 de Julho de 2000, para trabalhar sob as suas ordens e direcção, por contrato de trabalho escrito celebrado em 03 de Julho de 2000, com o teor de fls. 22, que se dá por reproduzido e com aditamento celebrado em 01 de Janeiro de 2006, com o teor de fls. 23/24, que igualmente se reproduz.

2) Além do mais, ali ficou convencionado que a ré exerceria as suas funções com horários flexíveis de 40 horas semanais, incluindo domingos, passando, por via do aditamento supra referido a estar convencionado que o trabalho normal é prestado em regime de horário flexível, conforme horário afixado no estabelecimento” que a ré “declara, porém, aceitar prestar serviço com outro horário ou regime de horário, designadamente fixo, flutuante, flexível ou rotativo, que a primeira outorgante venha a indicar.



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

3) Ficou também convencionado no referido aditamento que o local de trabalho da ré seria o estabelecimento da autora sito no Largo Dr. José Pontes, nº 286, na Póvoa de Varzim, ou noutro local que esta venha a designar, nomeadamente em qualquer das filiais do grupo empregador.

4) A Ré actualmente exerce as funções inerentes à sua categoria profissional de caixeira de 2ª.

5) Por carta de 21 de Julho de 2014, que constitui o documento de fls. 26/27, cujo teor se reproduz, a Ré solicitou à Autora a atribuição de horário flexível, por ser mãe de 2 filhos menores, sendo um com 8 e outra com 4 anos de idade, ate a filha de quatro anos completar 12 anos de idade, propondo um horário rotativo semanalmente no qual uma semana cumpriria um horário de trabalho de 2ª a 6ª feira, das 7h00 às 14h30, com 30 minutos para intervalo de descanso e ao sábado das 7h às 12h e com folga ao domingo e, na semana seguinte um horário de trabalho de 2ª a 6ª feira das 12h30 às 20h, com 30 minutos para intervalo de descanso e ao sábado das 15h às 20h e com folga ao domingo.

6) A Autora, por carta de 12 de Agosto de 2014, com o teor de fls.31 a 34, que se dá por reproduzido, comunicou à Ré a intenção de recusar o seu pedido.

7) A Ré respondeu, por carta de 20 de Agosto de 2014, com o teor de fls. 36/37 que se dá por reproduzido, insistindo na razão da sua pretensão e alargando a disponibilidade para trabalhar uma vez por mês ao domingo de manhã um horário de trabalho com termo máximo às 13h30.

8) Por carta de 25 de Agosto de 2014, com o teor de fls. 39/40, que se reproduz, a Autora procedeu ao envio do processo para apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE)



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3º Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

9) Por carta de 18 de Setembro de 2014, a CITE comunicou à Autora o seu parecer, emitido em reunião do dia anterior, com o teor de fls. 43 a 56, desfavorável à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível formulado pela ré.

10) A actividade da autora desenvolve-se no sector da restauração tendo abertos ao público 7 estabelecimentos comerciais de pastelaria e Casa de Chá.

11) Estes estabelecimentos situam-se todos num raio de 3 Kms, sendo 6 na cidade da Póvoa de varzim e 1 na área geográfica de Vila do Conde, em Caxinas, na fronteira entre as duas cidades.

12) Os estabelecimentos atuam numa zona turística e balnear, o que se traduz numa maior afluência de público nos meses de verão e aos fins-de-semana.

13) A ré, com a categoria de empregada de balcão de 2ª, exerce funções na área de vendas, desde o atendimento e acompanhamento de clientes, o registo das vendas e o respectivo recebimento do preço.

*

Subsunção dos factos ao direito aplicável

Está em causa nos presentes autos decidir se é justificada a recusa do regime de flexibilidade requerido pela ré.

No seu art. 56º o Código do Trabalho concretizou os princípios constitucionais de protecção dos direitos dos trabalhadores, da família, da paternidade e da maternidade, nas acepções constantes, respectivamente, dos arts. 59º, nº 1, al. b), 67º, nº 1 e 68º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa, ao consagrar que “O trabalhador com filho menor de 12 anos, ou independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

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”.

O exercício de tal direito e correspondente obrigação no que respeita à flexibilidade de horário, veio a ser regulamentado no art. 57º do mesmo Código e depende do reconhecimento pelo empregador, que apenas se lhe pode opor - considerando as razões que lhe estão na base, que se reconduzem afinal ao reconhecimento do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, a que igualmente aludem os art. 127º, nº 3 e 212º, nº 2, al. b) do Código do Trabalho - invocando exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável, conforme resulta do nº 2 da citada disposição legal.

Querendo exercer tal direito, o trabalhador deve solicitá-lo por escrito ao empregador, com a antecedência mínima de 30 dias e com os seguintes elementos: indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável e declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação,

No caso dos autos, a ré invocou que tem dois filhos menores, de 4 e 8 anos de idade, que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação e que pretende que aquele regime vigore até que a filha de 4 anos complete 12 anos de idade, indicando ainda as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, de segunda-feira a domingo, considerando ainda o alargamento que propôs em resposta à intenção de recusa.

Ora, na nossa perspectiva os requerimentos apresentados pela autora, no seu conjunto, do ponto de vista formal, satisfazem as exigências dos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho.



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

Diga-se que a autora não pôs em causa os pressupostos de facto da pretensão da ré, tendo recusado o requerido, além do mais, por entender que a ré em vez do um horário flexível propôs um horário fixo, que não se enquadra no regime de flexibilidade legalmente previsto e invocando razões relativas ao funcionamento da empresa.

Tal como a CITE, no parecer que emitiu, e que sendo desfavorável à pretensão da autora, é pressuposto formal da presente acção, não concordamos com a autora.

Com efeito 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. Também de acordo com a CCT aplicável (publicada no BTE nº 31, de 22/08/2011, de acordo com a sua cláusula 67º, nº 4 “entende -se por horário flexível aquele em que as horas de início e termo dos períodos de trabalho e de descanso diários podem ser móveis, dentro dos limites previamente acordados por escrito. Os trabalhadores sujeitos a este regime terão um período de trabalho fixo e um outro de trabalho complementar variável; o período complementar variável será da inteira disposição do trabalhador, salvaguardando sempre o normal funcionamento dos sectores abrangidos”.

Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar d trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.

A ré nos requerimentos que dirigiu à autora cumpre manifestamente aquilo que a lei lhe exige (a indicação dos elementos constantes do art. 57º, nº 1 do



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.º 283/14.9T8MTS

Código do Trabalho) ao requerer que, lhe seja atribuído horário de segunda a sexta-feira das 7h às 14h30 com intervalo de 30 minutos para descanso, e ao sábado das 7h às 12h, com folga ao domingo e na semana seguinte um horário de segunda a sexta-feira das 12h30 às 20h, com intervalo de 30 minutos para descanso, e ao sábado das 15h às 20h, com folga ao domingo, e ainda uma vez por mês ao domingo de manhã num horário de trabalho com termo máximo às 13h30m, deixando à autora, de acordo, a determinação dos concretos horários a cumprir.

A organização dos horários, nomeadamente a definição dos intervalos de descanso e dos períodos de presença obrigatória, dentro dos limites pretendidos pela ré, não deixaria de pertencer à autora.

Também não se vislumbra qualquer legalidade do horário a cumprir dentro dos limites de início e termo pretendidos pela ré, mesmo relativamente às disposições convencionais aplicáveis, já que ainda que a autora esteja obrigada a conceder pelo menos um dia e meio de descanso semanal à ré, e que tais dias de descanso devam ser seguidos, esses dias só terão de ser obrigatoriamente ao domingo uma vez por mês, (cláusula 81º da CCT aplicável), nada obstante a que, na semana em que a ré trabalhe ao domingo de manhã, goze o descanso ao domingo tarde e à segunda-feira, ou à sexta-feira e ao sábado de manhã, fazendo coincidir o domingo de trabalho com a semana em que ré ao sábado trabalhe de tarde, por exemplo.

Veja-se que o horário da autora tal como está convencionado no contrato e decorre da cláusula 65ª da CCT é de segunda a domingo,

Assim, deste ponto de vista, nada obstará à procedência do pedido da ré.

Por outro lado, as objecções levantadas pela autora ao exercício pela ré do direito à flexibilidade de horário, fundadas nas exigências imperiosas de funcionamento não podem ser consideradas procedentes.



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3^o Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

Na verdade, aquelas objecções, tal como são apresentadas, são dirigidas não à concreta pretensão da ré, mas à possibilidade de conceder um qualquer horário flexível a qualquer trabalhador. Dirigem-se afinal à consagração legal do regime de flexibilidade de horário, e do seus efeitos caso se aplique nos estabelecimentos da autora. A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas e abstrações, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder.

É evidente a relevância do interesse da autora em satisfazer a sua clientela, como condição de melhoria dos seus resultados, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades.

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, o direito à protecção 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, que se sobrepõem àqueles quando em confronto e que só cedem perante eles, quando em presença de interesses imperiosos.

Ora, não resulta do alegado pela ré que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário.

Salienta-se que as objecções que invoca decorrentes do facto de entre as 14h e as 15h haver uma outra funcionária com a categoria de encarregada a trabalhar, não sendo a ré necessária, de ao sábado à tarde se a ré entrasse às 15h a funcionária



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

que desempenha as funções de caixa e que a autora afirma, sem aplicar porquê que não pode ser substituída, teria de trabalhar sem almoçar até às 15h, de o acréscimo de actividade e de facturação com maior exigência de funcionários se verificar das 7h às 11h e das 16h às 20h e aos fins-de-semana, mesmo que a demonstrarem-se não podem ser consideradas exigências imperiosas de funcionamentos, no sentido a que se refere a lei.

Trata-se aí de 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.

Acresce que aquelas objecções alegadas pela autora para fundamentar a impossibilidade de reconhecer à ré o horário flexível, mesmo que se demonstrassem, não permitiriam concluir pela procedência da argumentação, se atentarmos na quantidade de estabelecimentos que a autora explora, no facto de aquelas questões não se estenderem a todos eles e no facto de contratualmente a ré estar obrigada a trabalhar em qualquer deles.

A autora também não alegou que a ré não pudesse ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da ré fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a ré possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora.

Importa ainda dizer que o facto de a ré se ter vinculado contratualmente a aceitar um qualquer horário e regime horário a indicar pela autora não pode servir de impedimento ao deferimento da pretensão da ré. Esta pretensão destina-se precisamente, pela superveniência das condições legais para o efeito, a modificar



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3ª Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

aquela cláusula contratual, pelo período de tempo necessário à protecção da condição familiar da ré.

Finalmente a autora invocou a ilegalidade do parecer da CITE por não se perceber como a CITE pode vir entender que o horário é adequado e não pode ser recusado, entendendo que compete ao empregador indicar razões que impedem a fixação desse horário, pretendendo que a autora atribua à ré um direito que a lei não lhe atribui.

Se há alguma incompreensão ela é relativa aos fundamentos da pretensão da autora. Na verdade, tais fundamentos jamais poderiam conduzir à ilegalidade do parecer emitido pela CITE, confundindo a autora ilegalidade com discordância relativamente ao sentido do parecer.

A CITE limitou-se a emitir o parecer ao abrigo do disposto pelo art. 57º, nº 5 e 6 do Código do Trabalho e não se vislumbra que ao fazê-lo tenha postergado qualquer preceito legal, ou qualquer direito das partes, pronunciando-se sobre a pretensão da autora de recusa do horário flexível e sobre os respetivos fundamentos.

A pretensão da autora improcede, pois, na íntegra.

*

Decisão

Nestes termos julgo a ação totalmente improcedente, e em consequência decido não declarar a existência de motivo justificativo para a autora recusar o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela ré.



Comarca do Porto

Matosinhos - Inst. Central - 3º Sec.Trabalho - J2
Palácio da Justiça - Rua Augusto Gomes - 4450-053 Matosinhos
Telef: 229393600 Fax: 229393699 Mail: matosinhos.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 283/14.9T8MTS

Custas pela autora – art. 527º do Código de Processo Civil.

Registe e notifique.

*

Mts., 18/12/2014