

PARECER N.º 192/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 1170-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 09.03.2020, por correio registado com aviso de receção, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de

1.2. A 03.02.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Exmos. Senhores

Venho, pelo presente, expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V. conhecimento, fui admitida a 20 de novembro de 2017 para exercer as funções profissionais de ..., que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo, e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, um com dois meses e o outro com cinco 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 cumpridos os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até o meu filho mais novo completar 12 anos de idade.

Remeto ainda, em anexo, a declaração emitida pela JF onde resido, na qual consta que os meus filhos residem comigo em comunhão de mesa e de habitação.

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 PNT, solicitava a V.

Exas que tivessem em conta, na elaboração do meu horário de trabalho, que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira, das 9 às 18 horas (com uma hora de intervalo para refeição), sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo da dispensa para amamentação que pretendo usufruir quando regressar ao serviço.

Aguardando a V. prezada resposta,

Subscrevo-me atentamente,

[Assinatura]

Junta: Um documento».

1.3. A 20.02.2020, a entidade empregadora enviou, pelo mesmo meio, a intenção de recusa à trabalhadora, nos termos abaixo transcritos:

«Exma. Senhora,

Os n/ cumprimentos,

Acusamos a receção, no passado dia 3 de fevereiro de 2020, do seu pedido de horário flexível dirigido a esta empresa, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, fundamentado 'por motivo de ter dois filhos menores, um com dois meses e o outro com cinco anos de idade'.

Sendo que, para o efeito requer que a n/ empresa tenha 'em conta, na elaboração do meu horário de trabalho, que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira, no horário das 09:00H às 18:00h (com uma hora de intervalo para refeição), sendo os dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, sem prejuízo da dispensa das duas horas diárias para a amamentação que pretendo usufruir quando regressar ao serviço'.

Ora, analisado o pedido apresentado por V. Exa, constata-se que, não só solicita que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, como igualmente solicita dispensa para amamentação, nos termos e para os efeitos do previsto pelo artigo 47.º do Código do Trabalho.

Ao referido pedido, V. Ex. apenas junta um atestado emitido pela Junta de Freguesia de ..., do qual resulta que 'tem o seu agregado familiar composto por si, pelo seu marido e pelos seus filhos, ..., de cinco anos de idade, e ..., nascido a 29/11/2019'.

Apreciados que foram, quer o pedido, quer a documentação que lhe serve de suporte, comunicamos-lhe que, tendo em conta o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 57.º2 do Código do Trabalho, informamos que é nossa intenção recusar o seu pedido, nos termos e com os seguintes fundamentos:

Desde logo se refira que entendemos que o atestado apresentado não cumpre o requisito formal do previsto pelo artigo 57.º n.º 1 al. b) do Código do Trabalho, tanto mais

que, do mesmo, não resulta que os menores 'vivam consigo em comunhão de mesa e habitação'.

Por outro lado,

E como é do seu conhecimento, a n/ empresa tem como atividade a exploração de apartamentos turísticos e de alojamento mobilado para turistas, sendo que - na prossecução da sua atividade - assegura a ...

Sendo que, atualmente, conta na sua gestão com 23 ..., os quais têm reservas por períodos de tempo diversos, o que implica um elevado número de entradas e saídas, e conseqüente necessidade de proceder à ...

Acresce que, aquando da s/ contratação, em 20 de novembro de 2017, foi especificamente acordado que o seu período normal de trabalho seria de segunda a domingo, das 9 às 18 horas, com direito a um dia e meio de descanso.

Durante a execução do seu contrato de trabalho foi ainda acordado e aceite por V. Exa que trabalharia aos sábados de manhã e a n/ outra colaboradora trabalharia aos domingos de manhã.

Ora, como bem sabe, as exigências do funcionamento da nossa empresa, e atentas as diversas entradas e saídas dos ... determinam que tenhamos de ter assegurado, diariamente, a ... daqueles.

Pelo que, e uma vez que apenas dispomos de duas colaboradores para exercerem as funções de ..., ... e ..., não podemos ter uma trabalhadora que não exerça as suas funções ao fim de semana, sob pena da outra colaboradora ficar sobrecarregada com o trabalho que será necessário prestar e assegurar aos sábados e domingos.

Acresce que, atento o volume atual da nossa atividade, bem como atenta a imprevisibilidade do número de reservas que, em determinado momento, podemos apresentar (ou não), não podemos equacionar a contratação de uma outra colaboradora, sob pena de tal originar um desequilíbrio económico-financeiro que prejudicará a viabilidade financeira da mesma.

Para além do mais, entendemos que aceitar o seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, balizado de segunda a sexta, entre as 9 e as 18 horas (com uma hora de intervalo para refeição) como por si requerido, seria subverter o espírito que o legislador pretendeu com a prestação de trabalho em horário flexível.

Na verdade, e como resulta do artigo 56.º do Código do Trabalho, 'entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário'.

Acresce que, e tal como defendido pelo recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29/01/2020 (Processo n.º 3582/19.OTSLRS.L1.4), o regime especial de horário

flexível previsto pelo artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho, 'tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente quando este tem um filho menor de 12 anos'.

Mais acrescentando que, 'cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente a necessidade de o trabalhador conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar.

Ora, sucede que, do pedido formulado para trabalhar em regime de horário flexível, não resulta, em concreto, quais as necessidades familiares que V. Exa pretende garantir com a prestação do trabalho em regime de horário flexível, tanto mais que não refere se o progenitor dos seus filhos menores exerce atualmente uma atividade profissional que, por seu turno, não lhe permita apoiar e conciliar de igual forma a sua vida profissional e familiar.

Não obstante, resulta ainda do previsto pelo n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho que 'compete ao empregador elaborar o horário flexível, o qual deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

Mais acrescenta o n.º 4 daquele preceito que 'o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas'.

Ora, do pedido apresentado por V. Exa. não resulta que tenhamos margem para adequar o seu pedido com o horário da nossa outra colaboradora, uma vez que V. Exa baliza o seu pedido de trabalho em horário flexível de segunda a sexta-feira, entre as 9 e as 18 horas (com uma hora de intervalo para refeição), e sem prejuízo da dispensa para a amamentação que, de igual forma, pretende gozar.

Assim sendo, temos que V. Exa - com tal pedido - pretende uma alteração do seu PNT, o qual atualmente é fixado de segunda a domingo, com direito a um dia e meio de descanso semanal, passando - pois - o mesmo a ser fixo, de segunda a sexta-feira.

Acresce que tal pedido e inerente alteração do seu PNT subverterá o regime de descanso semanal implementado na nossa empresa, e que se encontra previsto em Instrumento de Regulamentação Coletiva.

Na verdade, sendo aplicável à n/ empresa o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... (...) e o Sindicato ... (...) e correspondente portaria de extensão n.º .../2019, de 24/10/2019, temos que, nos termos e para os efeitos do previsto na cláusula 48.ª, n.º 2, 'nas empresas que tenham até cinco trabalhadores, inclusive, pode o empregador reduzir, se houver motivo fundamentado, os dias previstos no número 1 desta cláusula para dia e meio de descanso semanal consecutivos'.

Atento o número de trabalhadores da nossa empresa e a especificidade e necessidades da n/ atividade comercial, o descanso semanal aplicável aos nossos trabalhadores é de um dia e meio, pois de outra forma não lograríamos dar cumprimento às atividades de ...

Pelo que, com o seu pedido, V. Exa pretende unilateralmente alterar o seu PNT, passando a beneficiar de dois dias fixos de descanso semanal consecutivos ao fim de semana, o que originará uma discrepância, e até mesmo discriminação, com o PNT fixado na empresa para os demais trabalhadores, bem como inviabilizará a prossecução normal da nossa atividade.

Na verdade, com a aceitação do seu pedido, estaríamos a colocá-la numa 'situação de beneficiária exclusiva — ao contrário do que acontece com os colegas — de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo (artigos 213 e 56, n.º 4 do Código do Trabalho). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregado' — vide acórdão supramencionado. O que não poderá ser aceite.

Como se sabe, é – pois - competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, devendo garantir A plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

Saliente-se, contudo, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com Responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que

visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

De referir ainda que V. Exa, no seu pedido de horário flexível, não fundamenta, em concreto, quais as necessidades familiares que pretende assegurar, não referindo igualmente se conta, ou não, com o apoio do progenitor pai dos menores, o qual não se pode alhear às responsabilidades familiares e ao seu direito de conciliar as atividades familiar com a sua atividade profissional.

Por todo o exposto, somos forçados a concluir que V. Exa não deu cumprimento ao exigido pelos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, uma vez que não indica - dentro de certos limites - as horas de início e termo do PNT diário que não comprometa os direitos e garantias da nossa outra colaboradora, bem como nos permita fazer uma gestão razoável das necessidades da n/ empresa, sem que com tal se comprometa o equilíbrio económico-financeiro da n/ empresa, motivo pelo qual comunicamos que é n/ intenção recusar o seu pedido, nos termos e para os efeitos do previsto pelo artigo 57.º do Código do Trabalho.

Do pedido de dispensa para amamentação:

Quanto ao seu pedido de dispensa para amamentação, informamos que tal pedido, nos termos do previsto pelos artigos 47.º e 48.º do Código do Trabalho, é intempestivo, uma vez que a sua licença de maternidade, tanto quanto é do conhecimento, apenas terminará em 27/04/2020.

Assim sendo, o pedido de dispensa para amamentação deverá ser efetuado com 10 dias de antecedência relativamente ao início da dispensa.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos,

[Assinatura]»

1.4. Em 02.03.2020, também por carta registada com AR, rececionada pelo empregador a 04.03.2020, a trabalhadora realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«Exmos. Senhores,

A trabalhadora ora requerente, através de missiva cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, submeteu a V. Exas. um requerimento para que, atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar

em regime de horário flexível até o seu filho menor de três meses completar 12 anos, nos seguintes termos:

De segunda-feira a sexta-feira, das 9 às 18 horas, com folgas ao sábado e domingo.

Pelos motivos que expõem na missiva a que ora se respondem e que mais especificamente se rebaterão adiante, V. Exas estranhamente manifestaram intenção de recusar a minha solicitação.

Efetivamente, o horário que acordei individualmente com V. Exas e que sempre, salvo as exceções que à frente se esclarecerão, vim cumprindo foi:

De segunda-feira a sexta-feira, das 9 às 18 horas, com folgas ao sábado e domingo.

E, sempre que trabalhei ao sábado, e tão-somente ao sábado, foi a título de trabalho suplementar.

Facto que V. Exas sempre aceitaram, mas que, no entanto, há cerca de uns alguns meses, tentaram inverter, procurando impor um horário que contemplava o trabalho regular nesse dia, excedendo de forma sistemática o PNT de 40 horas semanais.

Facto que, como abaixo melhor se expenderá, colide com o horário individualmente acordado e com os direitos e responsabilidades parentais/laborais que infra melhor se descrevem.

Com efeito, resulta do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT) que 'o trabalhador com filho menor de 12 anos [...] que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível'.

Ora, como de resto já é do conhecimento de V. Exas., a requerente encontra-se exatamente nessa condição — cf. atestado da Junta de Freguesia.

A requerente encontra-se casada e vive em comunhão de mesa e habitação com o seu cônjuge e filhos menores, respetivamente, de três meses e cinco anos.

A requerente, a partir do momento em que cesse a sua licença de parentalidade, tem ninguém que possa acompanhar e cuidar do menor de três meses entre as 9 horas até cerca das 18 horas, porquanto o horário de funcionamento do infantário onde o menor será colocado se circunscreve a esse período.

A atividade profissional do cônjuge da requerente não lhe permite recolher o filho menor no infantário citado, nem o acompanhar e guardar aos sábados e domingos.

A requerente, quando regressar ao serviço, por motivos óbvios (cumprimento dos horários pretendidos impor pelo empregador, nomeadamente, trabalho ao sábado), não tem condições para o fazer.

Ao contrário do que sucederia nesse caso, com o horário de trabalho flexível proposto pela requerente, esta teria, naqueles referidos dias, sempre o período até às 9 horas/a

partir das 18 horas livre por dia absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais, familiares e maternas.

Nomeadamente, abre-lhe a possibilidade de entregar e recolher o seu filho de três meses no infantário referido, guardá-lo e acompanhá-lo aos sábados e domingos no citado período temporal, bem como para o cumprimento dos restantes deveres, sobretudo maternas, de educação, cuidado e acompanhamento do mesmo.

O pai do seu filho, por motivos profissionais, não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

O cumprimento, pela requerente, do horário de trabalho imposto por V. Exa, coloca a trabalhadora numa posição em que esta deixa de dispor do período supra aludido, a partir das 18 horas, bem como dos sábados e domingos, para cuidar e acompanhar o seu filho, bem como para o cumprimento dos restantes deveres, sobretudo maternas, de educação, cuidado e acompanhamento do menor.

Nessas horas (a partir das 18 horas e aos fins de semana), o seu filho tem de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar, e não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento do seu filho.

A requerente sugeriu tal horário entre outros, mas sem limitação, de forma a poder recolher o menor e ficar com ele após esse momento (18 horas), e acompanhá-lo aos sábados e domingos, não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas, como parece ser a V. interpretação.

Ora,

Entre outros, argumenta o empregador que o pedido da requerente não configura um horário flexível, por estar em causa um pedido de horário fixo.

Sobre esta questão, convém referir - em primeiro lugar - que o pedido da requerente está formulado nos termos legais, não sendo por demais sublinhar que é doutrina unânime considerar enquadrável, no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo trabalhador, de um horário flexível, a ser fixado dentro de uma amplitude temporal favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não desvirtuar a natureza de horário flexível, se essa indicação respeitar o seu trabalho diário, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho.

Por outro lado, convirá acrescentar que, subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se essa preocupação enunciada 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/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares a conseqüente necessidade de promover a igualdade de oportunidades entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

E a CITE, ao analisar, nos termos legais, os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e análise que faz caso a caso, aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar 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, esta Comissão 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 em matéria de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, que configura um direito com importantes conseqüências na vida do/a trabalhador/a. Considerando certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico, derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, tal como se verificou no Parecer ora posto em crise, com os elementos constantes do processo inicial, sublinhando neste ponto a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º: 'O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, caso este seja indispensável'.

Convirá também sublinhar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão de horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, nem no processo inicial, nem em sede da reclamação, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou à demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

Na verdade,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstratas, conclusivas, asserções jurídicas, ou juízos de valor sem

qualquer sentido ou cabimento, impugna a trabalhadora todo o teor da resposta deduzida.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que, como de resto é do V. conhecimento, não tem — para além do que já referiu - familiares, nem qualquer outra pessoa nas proximidades da área em que reside que possa guardar ou acompanhar os menores antes das 9 horas ou depois das 18 horas, nem aos sábados ou domingos, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço. E, ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

E, bem o sabem V. Exas, porquanto foi esse o horário acordado convosco.

Por outro lado, considerando a estrutura e o modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a requerente no período em que está ausente.

Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo, não só prestar serviço nesse período, como substituí-la.

Aliás, nos períodos de ausência da requerente — férias, baixas ou qualquer outro - é um dado adquirido que o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

E, sublinhe-se, por razões de parentalidade, a requerente está ausente do serviço há vários meses, sem que - reitere-se - a atividade da empresa e do estabelecimento tenha saído lesada.

Ademais, mesmo que os números apresentados por V. Exas. correspondessem à realidade, e - frise-se - não correspondem, tomando os mesmos em consideração, não se percebe, nem V. Exas o explicam com factos concretos, porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a, genericamente, assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

E é igualmente um dado adquirido que V. Exas. — assim o omitindo por motivos de evidente conveniência — não referem que o meu horário de trabalho se compreendia entre as 9 e as 18 horas de segunda a sexta-feira, e que o trabalho ao sábado o era a título de trabalho suplementar.

Aliás. V. Exas., confessadamente, admitem que o mercado é volátil e o volume e quantidade do serviço sofre — como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral — diversas oscilações, pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na V/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.

E, assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa nem a impossibilidade de substituir a trabalhadora, sendo certo que - ao contrário do imposto legalmente - as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.

Pois que,

Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe 'Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível' dispõe:

1 — O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste:*

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

[...]

2 — O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

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

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

5 — Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

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

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

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

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

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

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

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

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

Como facilmente se alcança, da V/ resposta não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as 'exigências imperiosas do funcionamento da empresa' ou 'impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável'.

Além de tudo, as citadas abstratas justificações também não se revestem de qualquer veracidade.

Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus Trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.

Por outro lado, deve demonstrar - objetiva e inequivocamente - que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora. Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o exercício do mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos, designadamente, do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.OTTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: 'Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário 'para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes', justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retomo à rotação de horário'.

Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente.

Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/às trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos. Assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

De resto, a Diretiva 2006/54/ CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade

profissional determina que devem 'G.) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional'. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados-membros na adoção de medidas 'no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União'.

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

'b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

[...]

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

[...]

h) Promover a igualdade entre homens e mulheres'.

Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título 1 Princípios gerais, o artigo 13.º, sob a epígrafe 'Princípio da igualdade', estabelece que:

'1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

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

No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo 1 Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe 'Direitos dos trabalhadores', recomenda:

'Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

[...]

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe 'Família':

'1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros'.

E o artigo 68.º, sob a epígrafe 'Paternidade e maternidade':

'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'.

Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão 1 Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe 'Proibição de discriminação':

'1 — O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior ('Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho). O Código do Trabalho dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe 'Parentalidade', integrada na Divisão III, Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção 11 Sujeitos do Capítulo 1 Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

'1 — A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 — Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade'.

No que respeita ao funcionamento das empresas, o Código do Trabalho, no artigo 56.º, sob a epígrafe 'Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares', disciplina:

'n.º 1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos'.

n.º 2 — Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

n.º 3 - O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

n.º 4 — O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas’.

Dispõe, sobre a matéria, o Código do Trabalho, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção 1 Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe ‘Deveres do empregador’:

‘O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal’.

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

‘Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar’.

Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que a legislação supra estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores plasmados nas diretivas europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, cuja prática se deve concretizar na fixação, pelas entidades empregadoras de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação com os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo apenas ser recusados os pedidos com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido na análise destes casos, concretizando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas, não bastando alegar eventuais dificuldades.

As entidades empregadoras deverão manifestar flexibilidade na fixação dos horários de

trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como parece ser a situação ora em análise.

Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes, no modesto entender da requerente, conclui-se que V. Exas, não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente, em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do Código do Trabalho.

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e do menor, o que, de resto, já determinou a CITE em variadíssimos pareceres, e a título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 730/CITE/2017.

A Requerente,

[Assinatura]».

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»): «d). *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».*

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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».*

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi 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 Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20

dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal: «O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para descanso não superior a duas horas».

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído um horário de trabalho de segunda a sexta-feira, entre as 9 e as 18 horas, com uma hora de pausa para refeição.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de este ser o horário que melhor se compatibiliza com a assistência inadiável que precisa de prestar aos seus dois filhos de cinco anos e de cinco meses então (quando regressar ao trabalho, após o termo da licença de parentalidade que se encontra a gozar).

2.18. O prazo do pedido é o máximo legal, isto é, até o seu filho mais novo completar 12 anos de idade – cf. Artigo 56.º/1 do CT.

2.19. O pedido da trabalhadora cumpre com todos os requisitos formais, uma vez que também refere que vive com os menores em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. A intenção de recusa do empregador assenta nos seguintes motivos:

- Alegado incumprimento de um requisito formal;
- Alegadas necessidades imperiosas da organização;
- Alegado incumprimento contratual no que ao PNT diz respeito;
- Alegados prejuízos financeiros para a empresa;
- Alegada subversão do espírito do trabalho em regime de FH;
- Alegado putativo incumprimento do respetivo IRCT;
- Alegada violação do princípio da igualdade;
- Considerações relativas à vida privada da trabalhadora; e
- Alegada intempestividade relativa à dispensa para amamentação.

2.21. A primeira alegação, sobre o incumprimento do previsto pelo artigo 57.º/1 do CT, por – do atestado passado pela Junta de Freguesia onde reside a requerente, anexado por esta ao pedido de trabalho em regime de horário flexível – não resultar do processo que os menores vivem com a trabalhadora em comunhão de mesa e de habitação, é improcedente.

2.22. Com efeito, este argumento não é válido para os efeitos ora em análise pelos seguintes motivos:

- Em lugar algum da letra da lei consta quem deve ser o/a autor/a da declaração mencionada – pelo que entende, esta Comissão, que a trabalhadora nem precisava de se ter deslocado à Junta de Freguesia onde reside para esta emitir o documento apenso ao processo. Bastava a própria trabalhadora declarar que, para a finalidade do pedido, vivia com os menores em comunhão de mesa e de habitação; e
- A partir do momento em que se encontra a amamentar o filho mais novo, resulta claro que a trabalhadora vive com os menores em comunhão de mesa e de habitação.

2.23. A segunda alegação, sobre as necessidades imperiosas da organização a que alude o artigo 57.º/2 do CT para fundamentar o indeferimento, pelo empregador, do pedido de trabalho em regime de flexibilidade horária pelo/a trabalhador/a com menores de 12 anos a cargo, é igualmente improcedente.

2.24. Com efeito, o empregador não faz uma demonstração clara e inequívoca do motivo por que entende que se encontra nesta situação excepcional, limitando-se a referir, ora generalidades, ora factos sem qualquer documento que os suporte, e assim lhes confira a demonstração devida.

2.25. A título de generalidade está a seguinte afirmação: ‘Ora, como bem sabe, as exigências do funcionamento da nossa empresa, e atentas as diversas entradas e saídas dos apartamentos/alojamentos, determinam que tenhamos de ter assegurado diariamente a limpeza daqueles’.

2.26. A título de facto não documentado está a seguinte afirmação: ‘Uma vez que apenas dispomos de duas colaboradoras para exercerem as funções de ..., não podemos ter uma trabalhadora que não exerça as suas funções ao fim de semana, sob pena da outra colaboradora ficar sobrecarregada com o trabalho que será necessário prestar e assegurar aos sábados e domingos’.

2.27. Ainda a este propósito acresce e sublinhe-se que, na apreciação, a trabalhadora vem refutar este facto, afirmando que ‘existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da

requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo, não só prestar serviço nesse período, como substituí-la’.

2.28. Mais se sublinhe que o empregador, tendo tomado conhecimento destas alegações da trabalhadora, nada fez para as refutar – nomeadamente, anexando ao processo mapa de pessoal e/ou de horários de trabalho.

2.29. A terceira alegação, referente ao incumprimento contratual pela trabalhadora no que ao PNT diz respeito, é também improcedente, uma vez que o empregador é incapaz de demonstrar, como lhe cabe, que este foi – efetivamente – o acordado entre as partes.

2.30. Requerido, pela jurista autora do presente parecer, o contrato de trabalho ao empregador, foi por este respondido que foi celebrado acordo nenhum por escrito com a trabalhadora requerente.

2.31. Mais afirma e reafirma a requerente, na apreciação, que o trabalho aos sábados era a título excecional, contra o que diz o empregador: ‘Efetivamente, o horário que acordei individualmente com V. Exas e que, salvo raras exceções vim cumprindo, foi de segunda a sexta-feira, das 9 às 18 horas, com folga aos sábados e domingos. E, sempre que trabalhei ao sábado, foi a título suplementar. Facto que V. Exas sempre aceitaram, mas que, no entanto, há cerca de algum tempo, tentaram inverter, procurando impor um horário...’. Ou, adiante: ‘E é igualmente um dado adquirido que V. Exas não referem que o meu horário de trabalho se compreendia entre as 9 e as 18 horas, de segunda a sexta-feira, e que o trabalho ao sábado o era a título suplementar’.

2.32. Cabendo ao empregador o ónus da prova, na falta de qualquer tipo de documento que fundamente a sua posição, sempre terá de se considerar que, cumprindo o pedido da trabalhadora as 40 horas semanais a que se encontra vinculada, estas podem concentrar-se nos cinco dias úteis da semana.

2.33. A quarta alegação, sobre putativos prejuízos financeiros para a empresa, decorrentes da eventual contratação de outra colaboradora, é improcedente porque meramente hipotética, logo, não fundamentada.

2.34. A quinta alegação, sobre a subversão do espírito do trabalho em regime de flexibilidade horária, é também improcedente para os efeitos ora em análise.

2.35. Com efeito, o empregador refere que, do pedido apresentado pela trabalhadora, não resulta qualquer margem para adequação com o horário de trabalho da sua outra colaboradora, uma vez que o balizamento é feito para os dias úteis, das 9 às 18 horas, com uma hora de pausa, a que acrescerá a dispensa para amamentação.

2.36. Sem prejuízo da dispensa para amamentação, a que nos referiremos no final do presente parecer, sobre este argumento aduzido pelo empregador cumpre reafirmar que o mesmo não é possível de asseverar, uma vez que são desta Comissão desconhecidos os horários praticados na empresa.

2.37. A sexta alegação, sobre o putativo incumprimento do respetivo IRCT, improcede igualmente para os efeitos ora em análise, porquanto todo e qualquer normativo tem de respeitar a hierarquia por que se regem as leis.

2.38. Ora, se a Lei Fundamental protege a família e o trabalho, postulando ainda o princípio da igualdade como pilar essencial do Estado de direito, vertidas estas normas para a legislação laboral, também os IRCT têm de estar conformes ao Código do Trabalho.

2.39. Nesta senda, se o Código do Trabalho contém normas especiais atinentes à proteção da parentalidade, estas devem ter precedência sobre as normas gerais. Assim, ao cumprimento do IRCT aplicável ao caso em análise, deve sobrepor-se o trabalho em regime de flexibilidade horária, porquanto este integra o conjunto de normas relativas à proteção da parentalidade.

2.40. A sétima alegação, sobre uma eventual violação do princípio da igualdade, improcede também para os efeitos do caso em análise, porquanto o empregador faz daquele uma interpretação errada (ou, em alternativa, não fornece a esta Comissão elementos para fundamentar devidamente a posição que defende).

2.41. Com efeito, ao referir que a trabalhadora 'pretende, unilateralmente, alterar o seu PNT, passando a beneficiar de dois dias fixos de descanso semanal consecutivos ao fim de semana, o que originará uma discrepância, e até mesmo uma discriminação, com o PNT fixado pela empresa aos demais trabalhadores', o empregador está a desconsiderar a especial situação em que se encontra a requerente por ter menores de 12 anos a cargo e necessitar de conciliar o seu trabalho com as necessidades de assistência àqueles.

2.42. Em alternativa, o empregador não está a fornecer a esta Comissão documentos que lhe permitam demonstrar que todos/as os/as seus/suas colaboradores/as se encontram na mesma situação da requerente – caso-limite em que teria de proceder a um rateamento dos pedidos, para que todos/as fossem beneficiados/as e penalizados/as na mesma proporção – cf. artigo 335.º do Código Civil.

2.43. Este é o entendimento correto do objetivo subjacente ao princípio da igualdade, ou seja, tratar da mesma forma o que/quem é igual, dando um tratamento distinto ao que/a quem se encontre numa situação diferente.

2.44. Sobre as considerações tecidas pelo empregador acerca da vida privada da trabalhadora, a saber: 'De referir ainda que V. Exa, no seu pedido de horário flexível, não fundamenta, em concreto, quais as necessidades familiares que pretende assegurar, não referindo igualmente se conta ou não com o apoio do progenitor, pai dos menores, o qual não se pode alhear às responsabilidades familiares e ao seu direito de conciliar as atividades familiares com a sua vida profissional' - cumpre sublinhar que não compete ao empregador imiscuir-se na vida privada e familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, menos ainda sugerir como deve ser gerida a sua conciliação trabalho/família. O único dever do empregador no que à elaboração de horários diz respeito é no sentido de promover a conciliação, facilitando-a – cf. artigo 212.º/2/b) do CT

2.45. Mais se realce que ambos os progenitores de menor de 12 anos têm o direito a pedir ao empregador trabalho em regime de flexibilidade horária – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.46. Ao citar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.01.2020, relativo ao Processo n.º 3582/19.0T8LRS.L1.4, o empregador retira deste – e bem – que ‘o regime especial de horário flexível previsto pelo artigo 56.º/2 do CT tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente quando este tem um filho menor de 12 anos’ e que ‘cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente a necessidade do trabalhador conciliar’ o trabalho com a família. Falta-lhe, depois, retirar daqui as respetivas ilações.

2.47. Relativamente à alegada intempestividade da dispensa para amamentação, e apesar desta conformar um direito paralelo, e não concomitante com o pedido de trabalho em regime de horário flexível em análise no presente parecer, importa – contudo – realçar alguns pontos:

- Ao contrário do que escreve o empregador, este não é um pedido feito pela trabalhadora, mas uma informação que esta deve prestar, já que a dispensa para amamentação corresponde a um direito absoluto – cf. artigos 47.º e 48.º do CT.
- Efetivamente, a lei refere que a trabalhadora ‘comunica ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o filho. Contudo, este deve entender-se como o prazo mínimo, nada impedindo que o faça com maior antecedência, até para que o empregador possa reorganizar os meios e recursos de que dispõe;
- Finalmente, relembre-se que, na falta de acordo, a regra geral para o gozo da dispensa é uma hora ao início e outra no final da jornada de trabalho.

2.47. Face ao exposto, conclui-se que o empregador não fundamenta devidamente a sua intenção de recusa, quer no que diz respeito a necessidades imperiosas da organização, quer no que diz respeito à insubstituibilidade da trabalhadora.

2.48. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 1 DE ABRIL DE 2020 POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.