

PARECER N.º 260/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 2111-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 23.04.2020, por correio registado com AR, 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 31.03.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«..., solteira, maior, portadora do CC ... emitido pela República Portuguesa e válido até 11/04/2021, a exercer funções de ..., na instituição ... da qual V. Exa. é gerente, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores, de dois anos e de três meses, pelo período de 12 anos, tendo em conta que o horário de trabalho praticado não é compatível com o horário de funcionamento da Creche e Jardim-de-infância de ..., e que o meu companheiro e progenitor dos referidos menores exerce funções de ..., por turnos, em ..., a 70/100 km de ..., com o seguinte horário de trabalho:

Segunda a Domingo, das 8-16h / 16-24h / 00-8h/ 8-20h / 20-8h;

O horário pretendido seria das 8-16 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com folga fixa ao fim de semana, visto que o horário da creche é de segunda-feira a sexta-feira no horário das 7h45-19h15. Feriados e fins-de-semana está encerrado.

Até ao ano de idade, vou também gozar da dispensa para amamentação, visto o meu filho mais novo ter como alimentação o leite materno.

Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

Espera Deferimento,

...».

1.3. A 15.04.2020, a entidade empregadora remeteu, por correio registado com AR, a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Exma. Sra.

Serve a presente para lhe respondermos à carta, recebida a 31.03.2020, mas datada de 01.04.2020, que V/Exa. enviou à ..., na qual peticiona que lhe seja atribuído um regime de horário flexível.

Ora, V/Exa., no primeiro parágrafo da sua missiva, solicita que lhe seja atribuído um regime de horário flexível nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais disposições regulamentares aplicáveis, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores, de dois anos e de três meses, pelo período de 12 anos.

Antes de mais, e de modo a poder avaliar cabalmente o seu pedido de atribuição de horário flexível pretendido, deveria:

- Fazer prova como tem filhos menores de 12 anos de idade;*
- Fazer prova de como eles habitam em comunhão de mesa e habitação;*
- Fazer prova do horário de trabalho do progenitor dos menores, seu companheiro.*

Com efeito, constatamos que o pedido de V/Exa. não foi instruído com qualquer documento, exigência que decorre do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, não se mostrando, pois, cumpridos os requisitos legais.

Ainda assim, informamos que é nossa intenção recusar o pedido apresentado por V/Exa. de lhe ser atribuído horário flexível, uma vez que não existe nenhum trabalhador disponível para a substituir no horário que pretende ver-lhe atribuído e a sua prestação de trabalho revela-se indispensável para o normal funcionamento da empresa.

Senão vejamos:

V/Exa. pretende trabalhar apenas de segunda a sexta-feira, o que equivale, na verdade, como V/Exa. assume expressamente na sua missiva, a um pedido de folgas fixas. Sucede, porém, que o horário flexível nada tem a ver com o regime de folgas praticado, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

Compete ao empregador e ao trabalhador elaborar o horário de trabalho, indicando 'os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário', alínea b) do n.º 3, artigo 56.º do Código de Trabalho. Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão proferido em 18.05.2016, onde se decidiu que: 'Se o trabalhador exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (artigo 56.º, n.º 3), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (artigo 56.º, n.º 3, alíneas a) b) e c), e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários'.

Também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais tendo acrescentado que: 'Do exposto resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré'.

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no C.T. nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De igual modo, o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 55.º do C.T. e não se verificam, no caso concreto, os requisitos contidos neste artigo, nomeadamente o que resulta do respetivo n.º2.

Acresce que V/Exa. solicita, ainda que esse horário de segunda a sexta-feira seja fixo, concretamente das 8 às 16 horas, o que não corresponde também ao direito consagrado nos citados artigos.

Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho, pelo que não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

Deste modo, e sem prejuízo da explicação acima feita, comunicamos ser intenção da sua entidade empregadora recusar o pedido de horário flexível, com pedido de folgas

fixas aos sábados e aos domingos, não só porque, em termos jurídicos, esse pedido não se enquadra nos artigos referidos, como também porque existem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à concessão desse regime de folgas.

DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA:

V/Exa. exerce funções de ... no estabelecimento ... da empregadora, sito em ... O estabelecimento em apreço encontra-se aberto ao público das 6 às 16 horas.

V/Exa. tem, atualmente - com exceção do período em que vem exercendo o gozo de licença parental complementar - um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários rotativos.

Isto posto:

1 - As alturas de maior afluência de clientes são entre as 6 e as 13 horas, em dias úteis, e bem assim aos fins-de-semana em idêntico período, especialmente ao sábado. Assim, é durante estes períodos que a empresa mais precisa do trabalho dos seus trabalhadores, incluindo V/Exa.

2 - Se lhe fosse concedido o regime de folgas que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do período de maior afluência de clientes que, como referido, se verifica no período compreendido entre as 6 e as 13 horas diariamente, e aos fins-de-semana, principalmente aos sábados, no mesmo período. A empresa não pode conceder a V/Exa folgas fixas ao sábado e ao domingo, desde logo porque esses são dias em que o seu trabalho é essencial.

3 - Por outro lado, se a ... lhe atribuisse o regime de folgas que V/Exa. pretende, isso implicaria excluí-la do sistema de folgas rotativas em vigor no estabelecimento. Este esquema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento.

4 - Com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos trabalhadores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária.

5 - Se a empresa fixasse o descanso semanal de V/Exa. ao fim-de-semana no teria trabalhadores suficientes para operar o estabelecimento nos termos que a procura de serviço exige nesses dias, o que equivaleria a prejudicar os clientes e os resultados do estabelecimento.

6 - A solicitação de V/Exa. de ter folgas fixas aos fins-de-semana, para além de legalmente inadmissível, afeta o regular funcionamento do estabelecimento, e o mesmo se diga quanto ao pedido de prestar trabalho apenas das 8 às 16 horas, de segunda a sexta-feira.

7 - Os dias em que V/Exa. pretende gozar o descanso semanal são repita-se, dias que implicam uma grande afluência de clientes ao estabelecimento – principalmente aos sábados, e conseqüentemente, um aumento do volume de trabalho e de vendas.

8 - Assim, a empresa tem de manter a disponibilidade de recursos humanos para o trabalho aos sábados e domingos.

9 - Sendo, pois, essencial que os trabalhadores do estabelecimento estejam disponíveis para trabalhar aos fins-de-semana.

10 - Por outro lado, se a empresa atribuir a V/Exa. as folgas fixas nos dias pretendidos, estará a prejudicar diretamente os outros colegas de trabalho que não terão direito a tantas folgas aos sábados e domingos, no podendo a empregadora beneficiar uns trabalhadores e prejudicar outros.

11 - De salientar que a entidade empregadora é uma micro-empresa, de estrutura familiar, sendo que, no estabelecimento onde V/Exa. presta trabalho desempenham funções apenas mais três trabalhadores, o que na prática se traduz em por cada turno prestarem trabalho dois trabalhadores.

12 - Dos quatro trabalhadores a que se fez alusão, todos têm filhos menores de 12 anos de idade, pese embora apenas três tenham a residência dos filhos fixada consigo.

13 - Acresce ainda que, uma das trabalhadoras encontra-se grávida.

14 - Por força da ausência de V/Exa. no seu posto de trabalho por virtude de se encontrar em gozo da licença parental, foi celebrado um contrato de trabalho a termo incerto que durará até ao termo da sua licença, mas a trabalhadora que se encontrava a substituí-la lançou mão da faculdade prevista no artigo 22º do DL n.º 12-A/2020, de 6 de abril, pois que, também tem um filho menor de 12 anos.

15 - Tem ainda a entidade empregadora outra trabalhadora na situação de baixa médica, o que motivou a necessidade de celebrar mais um contrato de trabalho a termo incerto para fazer face a essa situação, vínculos que cessarão quando os factos impeditivos cessarem.

16 - Todavia, por força da pandemia que assola o País, as duas trabalhadoras que se encontram a usar da supra referida faculdade legal - que são precisamente as que se encontram ao abrigo de contratos de trabalho a termo incerto celebrados - o que na prática se traduz em apenas dois dos trabalhadores da empresa estarem a assegurar o respetivo funcionamento, o que obrigou a empresa a estabelecer um horário fixo de funcionamento, de modo a salvaguardar os períodos de descanso dos seus colegas de trabalho enquanto se mantiver o estado de emergência.

17 - Contudo, em circunstâncias normais, a generalidade dos trabalhadores do estabelecimento prefere gozar as suas folgas aos sábados, domingos e/ou feriados, por

serem estes, como facilmente se compreende, os dias que mais favorecem a conciliação da vida familiar com a vida profissional (estes são por excelência os dias em que a generalidade dos serviços públicos e privados está fechada, incluindo escolas; melhor dizendo, são os fins-de-semana que melhor permitem aos trabalhadores usufruírem das suas famílias, mormente, dos seus filhos menores de 12 anos).

18 - No entanto, como o estabelecimento se encontra aberto em todos os dias da semana, nem todos os trabalhadores podem ter, ao mesmo tempo, folgas nesses dias.

19 - Assim, a empresa elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de modo a que a penosidade inerente ao trabalho aos fins-de-semana e/ou feriados seja, tanto quanto possível, distribuída entre todos os trabalhadores, garantindo assim, da melhor forma possível, a conciliação entre os particulares tempos de vida de cada um deles.

20 - No estabelecimento de ..., pratica-se os seguintes horários:

- 6-13 horas, sendo que neste horário estão afetos dois trabalhadores;*
- 6-10 horas e das 13-16 horas, sendo que está afeto um trabalhador.*

21- Só com esta distribuição a empresa consegue assegurar as respetivas necessidades de funcionamento do estabelecimento e os períodos de descanso dos seus trabalhadores. Atendendo a que este faz três turnos, sempre será possível compatibilizar os horários de trabalho do casal.

26 - A entidade empregadora tem procurado gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, procurando organizá-lo 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, resultante de previsão legal e constitucional; mas, essa ponderação, tem de incluir todos os trabalhadores, em especial os que se encontram em idênticas circunstâncias, sob pena de em última análise violar o princípio da igualdade de tratamento, também com assento constitucional, sujeitando alguns trabalhadores a tratamento discriminatório diferenciado.

Face ao exposto, não podemos aceitar o seu pedido de prestação de trabalho em horário flexível, com exclusão dos fins-de-semana.

Informamos que, querendo, V/Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V/Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que V/Exa. não solicitou um horário enquadrável no conceito de horário flexível, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Com os melhores cumprimentos,

...».

1.4. A trabalhadora realizou a sua apreciação em 20.04.2020, tendo-a enviado ao empregador via carta registada com AR, com o seguinte teor:

«Exmo. Srs.

Serve, o presente, em resposta a carta de recusa enviada por vós relativamente ao pedido de horário flexível para a trabalhadora, contestar a mesma da seguinte forma: Até à data da emissão da Carta enviada com o pedido de horário flexível, não tinha sido possível reunir toda a documentação mencionada no n.º 1 do artigo 57.º do CT, pois, no atual estado de emergência em que o País se encontra, todos os serviços públicos e privados se encontram encerrados ao público fisicamente, e com menor capacidade de resposta, devido aos funcionários dos mesmos se encontrarem a trabalhar com o horário reduzido. Encontram-se agora os mesmos já todos reunidos, aos quais farei referência nesta exposição.

A Trabalhadora, ao indicar o horário semanal a praticar entre as 8 e as 16 horas, apenas se encontrava a referir o horário mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, também assegurada pela Instituição — Creche e Jardim de Infância de ... que os menores frequentam (doc. 3), por tal circunstância não desvirtua a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Permitindo ao trabalhador o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: 'Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n. 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'.

Mais refere a empregadora, ao solicitar as folgas ao sábado e domingo, que as mesmas sejam mais recorrentes, as folgas são maioritariamente atribuídas aos dias de semana existindo apenas a atribuição de folgas ao fim-de-semana uma vez por mês, e não

correspondendo esta a um fim de-semana completo, dificultando neste sentido a trabalhadora no exercício das suas responsabilidades parentais.

É da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, garantindo a todos os funcionários o direito de cada um deles à conciliação da vida profissional com a vida familiar e que os mesmos garantam a plenitude do funcionamento do estabelecimento, conforme alínea c) do n.º 2 do art.º 212 e n.º 3 art.º 127 do C.T. Será sempre com boa vontade e boa fé que se encontrará sempre uma solução viável a todos.

O progenitor dos menores e companheiro da trabalhadora exerce a profissão de ... (doc. 2). Dada a situação de pandemia em que nos encontramos presentemente, o mesmo vê as suas responsabilidades parentais mais reduzidas, e até restritas, visto estar em constante contacto diretos com doentes, adotou a maior redução de contacto possível com os menores para salvaguardar o bem destes face a um possível contágio. Até ao momento que decorreu desde o nascimento do primeiro menor (dois anos) que o progenitor tem tentado flexibilizar o seu horário e turnos junto da sua entidade empregadora, e - muitas vezes - dos seus colegas, solicitado a troca de turnos, obtendo sempre uma resposta positiva por parte de ambos. Contudo, o mesmo não é justo face à profissão do mesmo dada a maior responsabilidade civil.

Com o nascimento de mais um filho, será justo para o seio familiar que seja a progenitora a tentar, junto do seu empregador, trabalhar em horário flexível para poder, em conjunto com o progenitor, exercer as suas responsabilidades parentais.

Se não vejamos, quando existe um turno do progenitor que o mesmo tenha que trabalhar da meia-noite às 8 horas, qual seria a capacidade do mesmo para poder exercer as suas responsabilidades parentais de dois menores, sem ainda os mesmos não terem nenhuma autonomia, durante o dia seguinte, se o mesmo não teve direito ao descanso?

A proposta que foi apresentada pelo empregador para a trabalhadora exercer a sua função de ... no estabelecimento que a mesma detém ao lado da ..., não se apresenta viável, já que o horário a praticar não corresponderia ao PNT contratualizado entre as partes.

Senão vejamos:

A ... detida pelo empregador tem um horário de funcionamento das 9 às 16 horas, sendo que a mesma só se encontra aberta ao público das 11:30 às 15 horas, horário esse que seria possível a trabalhadora realizar a função para a qual foi contratada - ..., o que corresponderia a 3:30 horas de trabalho diário, pois antes da abertura do espaço ao público e depois do seu encerramento, o mesmo é assegurado por trabalhadores

com a categoria profissional de ..., que auferem um ordenado diferente da trabalhadora.

Relativamente a referência que V. Exa faz à cláusula de mobilidade que se encontra no contrato de trabalho entre as partes, a mesma é inexistente- O CT celebrado a 15.01.2010 não prevê qualquer mobilidade da trabalhadora. (doc.4)

Face ao exposto, aguardamos assim a remissão dos documentos, assim como o parecer da CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

Com os melhores cumprimentos,

...

Anexos:

Doc.1 — Declaração da Junta de Freguesia;

Doc.2 — Declaração de horário de trabalho do progenitor;

Doc.3 — Declaração de horário da Creche e JI de ...;

Doc.4 — Contrato de trabalho da requerente».

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;

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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

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 desígnios 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 o seguinte horário de trabalho: «das 8 às 16 horas, de segunda-feira a sexta-feira,

com folga fixa ao fim de semana, visto que o horário da Creche é de segunda-feira a sexta-feira no horário das 7:45 às 19:15 horas» e aos «feriados e fins-de-semana está encerrada» para o cumprimento das 40 horas semanais contratualizadas com o empregador.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de dois anos e de três meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.18. O prazo do pedido é por 12 anos.

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

- Alegado incumprimento dos requisitos legais constantes do CT;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora;
- Alegada desconformidade do pedido com flexibilidade horária;
- Alegadas exigências imperiosas da empresa.

2.20. A primeira alegação é improcedente dado o cumprimento efetivo dos requisitos legais constantes dos artigos 56.º e 57.º do CT.

2.21. Com efeito, o pedido da trabalhadora ora em análise encontra-se devidamente instruído do ponto de vista formal, uma vez que define balizas temporais para o empregador conformar o horário de trabalho, indica o prazo previsto, e declara viver com os menores em comunhão de mesa e habitação – cf. artigos 56.º/2 e 57.º/1 do CT.

2.22. Mais se sublinhe que em nenhum dos preceitos supra referidos consta a menção da obrigatoriedade de entrega do pedido com declarações da autoria de qualquer entidade, pública ou privada, para aferir seja do que for.

2.23. A segunda alegação, relativa à indisponibilidade de outro/a trabalhador/a para substituir a requerente no horário que esta pretende ver-lhe atribuído é igualmente improcedente, dada a obrigatoriedade legal que impende sobre o empregador de promover a conciliação entre o trabalho e a família de todos/as os/as seus/suas trabalhadores/as.

2.24. Com efeito, cumpre aqui explicitar o entendimento desta Comissão para situações em que hajam vários pedidos de trabalhadores/as responsáveis por menores de 12 anos no que à flexibilidade horária diga respeito.

2.25. Sendo evidente a impossibilidade de atribuir o mesmo horário a todos/as os/as trabalhadores/as que assim o requeiram no âmbito da flexibilidade, sob pena de a empresa se ver impossibilitada de cumprir com a sua função, a solução a adotar, de acordo com o cumprimento do princípio da igualdade, é o rateio do turno desejado por todos/as os/as que assim o pretendam.

2.26. Dizendo de outra forma, a quererem – os/as trabalhadores/as responsáveis por menores de 12 anos – todos/as o turno da manhã (a título exemplificativo), o empregador deve atribuí-lo na mesma proporção, para que os/as titulares do gozo deste direito possam dele usufruir de forma semelhante.

2.27. A terceira alegação, referente à suposta desconformidade do pedido em análise com flexibilidade horária improcede também, dada a noção errada que o empregador tem deste regime de trabalho.

2.28. Com efeito, o que a lei significa quando refere 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 diário» - cf. artigo 56.º/2 do CT – é que o/a requerente deve balizar um intervalo de tempo dentro do qual ao empregador é solicitado que lhe estabeleça o horário de trabalho, cujas regras a cumprir constam do n.º 3 do mesmo preceito.

2.24. No caso em concreto, a flexibilidade horária significaria tão-só que o empregador estabeleceria, de forma fixa, dentro do período indicado pela trabalhadora (8 – 16 horas), o horário em que esta passaria a desempenhar as suas funções cinco dias por semana, totalizando as 40 horas contratualizadas entre as partes.

2.25. Assim, este regime em nada contende com cumprimento das obrigações profissionais a que a trabalhadora se encontra adstrita – apenas terá como consequência que aquelas funções serão desempenhadas sempre no mesmo horário, e pelo período requerido a contar desde o seu início.

2.26. Por fim, sobre as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa (EIFE), o argumento improcede dada a manifesta falta de fundamentação, apesar dos 26 pontos elencados sugerirem o contrário:

2.27. Sobre a alegada coincidência dos picos de vendas com o horário pretendido pela trabalhadora, nenhum documento é apenso ao processo, pelo que não pode deixar de se considerar esta asserção como meramente argumentativa – cf. pontos 1 a 2 e 7 a 9 das EIFE.

2.28. Sobre a alegada exclusão do regime de rotatividade de folgas naturalmente decorrente da atribuição de um horário flexível, o funcionamento deste regime de trabalho já foi acima explicitado, cumprindo apenas realçar que os direitos de parentalidade visam discriminar positivamente as pessoas que tenham a seu cargo menores de 12 anos, conformando assim direitos especiais, que devem prevalecer sobre os direitos gerais atribuídos aos/às demais trabalhadores/as – cf. pontos 3 a 6 e 10 das EIFE.

2.29. Sobre o facto de a empresa ter uma dimensão reduzida, ao ter ao seu serviço apenas quatro trabalhadores/as, nada obsta a que os direitos de parentalidade se apliquem segundo o critério do rateio já atrás descrito – cf. ponto 11 das EIFE.

2.30. Sobre o facto de só três dos/as quatro trabalhadores/as do empregador terem residência dos filhos fixada consigo é irrelevante para o caso em apreço, constituindo isso uma externalidade face ao pedido da requerente – cf. ponto 12 das EIFE.

2.31. O mesmo se diga a propósito de uma das trabalhadoras se encontrar grávida e ser necessário o empregador recorrer à contratação temporária de outra pessoa – cf. pontos 13 e 14 das EIFE.

2.32. E da situação de ainda outra trabalhadora se encontrar de baixa médica, repita-se: esse é um facto externo ao pedido da requerente, que cumpre ao empregador dar solução – cf. ponto 15 das EIFE.

2.33. Sobre factos justificados pelo estado de emergência, os mesmos devem ser desconsiderados, uma vez que o mesmo já não se encontra em vigor – cf. ponto 16 das EIFE.

2.34. Finalmente, sobre a metodologia de trabalho posta em prática pelo empregador para assegurar, por um lado, o cumprimento do serviço que prossegue, e, pelo outro lado, a conciliação entre o trabalho e a família dos/as trabalhadores/as, cumpre só referir o horário da ... mencionado:

- 6 às 13 horas – a que estão afetos dois trabalhadores;
- 6 às 10 horas e 13 às 16 horas – a que está afeto um trabalhador.

Devidamente comprovado com os horários do 1.º trimestre de 2020 de todos/as os/as trabalhadores/as com a mesma função da requerente apensos ao processo - cf. pontos 17 a 26 da EIFE.

2.35. Em suma, de todos os argumentos aduzidos pelo empregador para fundamentar as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, o único

que importa reter para o caso em análise é o dos horários de funcionamento do estabelecimento.

2.36. Ao comparar estes horários com o pedido da requerente, é claro o desajuste entre ambos, porquanto a trabalhadora coloca as balizas para o empregador lhe conformar a flexibilidade entre as 8 e as 16 horas, quando – desde logo - ambos os turnos disponíveis começam com duas horas de antecedência.

2.37. A isto acresce que o pedido da trabalhadora não tem em conta a pausa para almoço obrigatória por lei, pois – a entender-se o contrário –, sempre se estaria a incumprir o PNT contratualmente acordado entre as partes – cf. documento 4 apenso à apreciação.

2.38. Assim sendo, e sem prejuízo de as partes acordarem que a dispensa para amamentação a que a trabalhadora tem direito, enquanto este processo se mantiver para com a criança de três meses, tenha lugar entre as 6 e as 8 horas (cf. artigo 47.º/1 e 3 do CT), para que lhe seja permitido conciliar o trabalho com os horários da escola dos filhos, terá aquela de realizar novo pedido.

2.39. Sublinhe-se que, a realizar novo pedido, a trabalhadora terá sempre de cumprir cabalmente com o PNT contratualizado com o empregador, para além de ser obrigatório que escolha horários já praticados pela organização. Dizendo de outra forma, não é possível que a trabalhadora queira que a empresa se adapte às suas necessidades familiares, mas apenas que lhas facilite dentro daquela que já é a sua circunstância.

2.40. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao

empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo desta realizar novo pedido caso assim o entenda.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/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 CT, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

APROVADO POR UNANIMIDADE PELOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE MAIO DE 2020