

PARECER N.º 310/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 2870-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 17.06.2020, 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 ... na organização ...

1.2. A 05.06.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado, via carta registada com AR, conforme a seguir se transcreve:

«..., NIF ..., CC ..., válido até 18/06/2028, venho, na qualidade de funcionária da V/empresa, expor e requerer nos seguintes termos e fundamentos:

- 1- No passado dia 09/01/2020 nasceu a minha filha, como é do vosso conhecimento.*
- 2- Desde então tenho estado no gozo da minha licença de maternidade cujo término ocorre a 06/06/2020.*
- 3- Por concertação entre as partes, foi já previamente acordado que findo esse prazo entraria em gozo de parte das férias até ao dia 19/06/2020., pelo que, após essa data retomarei as minhas funções, no seguinte dia útil, ou seja, a 22/06/2020.*
- 4- Nessa data, terá a minha filha, aproximadamente, 5 meses e meio, estando a mesma a viver comigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 5- Não dispondo de suporte familiar que me permita entregar a minha filha aos fins-de-semana, e estando os infantários/creches encerrados nesse período, solicito pelo presente a atribuição de horário flexível, conforme previsto pelo artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a fixar de segunda-feira a sexta-feira.*

6- O pedido de horário flexível é solicitado pelo período de 36 meses a contar da sua entrada em vigor, com o início coincidente com a data de regresso às minhas funções.

7- Para além disso, por motivos de amamentação e conforme previsto em legislação específica (artigo 47º do Código do Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho) pretendo ainda beneficiar das duas horas diárias para amamentação da criança.

8- Assim, conjugando estes dois direitos proponho o seguinte horário de segunda — feira a sexta — feira: 9h30 às 13h00 e das 14h00 às 16h30, ficando as duas últimas horas da tarde (16h30 às 18h30), por conta do período destinado à amamentação.

9- O presente pedido visa salvaguardar a conciliação da minha atividade profissional com a vida e compromisso familiar, direito esse constitucionalmente consagrado a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.

Face ao exposto e ao abrigo do disposto no artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho, solicito assim a V. Exas que se dignem conceder-me o período de trabalho ora proposto, com vista a proporcionar-me condições de trabalho que permitam conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar.

Com os melhores cumprimentos,

...».

1.3. A 08.06.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, pela mesma via, nos termos abaixo transcritos:

«A ..., na sua veste de detentora da ..., enquanto entidade empregadora de V. Exa., atento o teor da missiva que nos remeteu, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, vem comunicar que recusa o pedido de horário flexível, com fundamento na preterição de formalidades legais, na falta de fundamentação do peticionado, em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade da sua substituição.

Em primeiro lugar, o pedido ora efetuado não está em conformidade com as exigências legais, porquanto V. Ex. se limita a fixar um período de horário de trabalho, sem facultar à sua entidade empregadora qualquer flexibilidade ou sequer possibilidade para elaborar o horário de trabalho. Acresce ainda que, nos termos legais, não basta alegar certas circunstâncias, estando as mesmas dependentes de documentos com força probatória plena que não foram juntos ao pedido e que, conseqüentemente, terão de levar à sua improcedência.

Ainda relativamente a esta questão, não se pode olvidar que este regime implica uma

demonstração de vontade do trabalhador, mas uma fixação do horário de trabalho em função do poder de direção da entidade empregadora. Assim sendo, dentro dos limites que são propostos pelo trabalhador, poderá a entidade empregadora definir um horário que implique o mínimo prejuízo possível. Esta é, aliás, a ratio legis deste instituto jurídico.

Ora, como já ficou exposto, V. Ex. limita-se a fixar um horário, substituindo-se ao empregador no exercício do seu poder de direção, não facultando qualquer possibilidade de fixação de um horário de trabalho, esvaziando assim a norma que regula o regime de horário flexível.

Só estes motivos são suficientes para a recusa do peticionado.

Em todo o caso, e por mera cautela, mesmo que se considere estarem cumpridos os requisitos legais, o que não se aceita, também a decisão da entidade empregadora se reconduz à recusa do pedido de horário flexível, nos seguintes termos:

Compulsado o teor do pedido, o mesmo não tem qualquer fundamentação, pois desconhecemos, sem obrigação de conhecer, se V. Exa. tem apoio familiar ou se os infantários/creches estão ou não encerrados. Ainda de referir que nada é mencionado relativamente ao pai da menor que tem as mesmas obrigações familiares e que poderá ajudar a conciliar a vida familiar, sem que a entidade empregadora tenha um prejuízo sério no seu funcionamento.

Com efeito, o direito ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares não é adquirido de forma automática e exclusivamente por causa da existência de filhos menores de 12 anos de idade, mas sim desde que tal se configure como absolutamente necessário ao cumprimento das obrigações parentais.

Isto, porque o exercício deste direito contende diretamente com o normal funcionamento da empresa, conforme se irá demonstrar, que também é um direito da entidade empregadora que tem de ser respeitado por todos quantos exercem uma categoria profissional nos seus quadros.

Por outro lado, as responsabilidades parentais são certamente partilhadas com o pai da menor. Contudo, nada refere quanto ao exercício do direito ao horário flexível por parte dele e/ou a impossibilidade de conjugarem a prestação de educação da filha menor entre ambos, que permita o exercício do direito ao horário flexível noutros moldes diferentes do proposto.

Por isso, se ambos têm possibilidade de requerer o horário flexível e se ambos têm as mesmas exigências, porquê que só no caso de V. Ex. é que se torna necessário o horário flexível?

Atento o requerimento apresentado, não existe qualquer justificação plausível para o tratamento diferente de ambos os pais, pelo que a prestação de educação aos filhos poderá e deverá ser levada a cabo por ambos e, assim, a possível flexibilidade de horário ser diferente.

No que tange às necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, como é do seu conhecimento, foi outorgado, com V. Ex., um contrato de trabalho em 23 de janeiro de 2017.

Desde o início da relação laboral que V. Exa., tomou conhecimento do funcionamento interno da empresa, mormente da exigibilidade e necessidade de exercer as suas funções num contexto de atividade da empresa em 7 dias por semana, 24 horas por dia.

Assinou de livre e espontânea vontade um contrato de trabalho onde se obrigou, mediante o pagamento de retribuição, a exercer as suas funções no período normal de trabalho de 40 horas semanais, com dois dias de descanso, que nem sempre coincidem com os fins de semana, pois terão de ser rotativos, atenta a existência de outra trabalhadora com a mesma categoria e o horário de funcionamento da empresa.

Um dos princípios basilares dos contratos encontra-se plasmado no brocardo latino: Pacta sunt servanda. Significa esta expressão que os contratos são para se cumprir.

Na verdade, a entidade empregadora tem cumprido escrupulosamente as suas obrigações contratuais, nos exatos termos acordados. Por outro lado, o funcionamento da empresa depende da manutenção das condições acordadas, pois toda a gestão é feita nesses termos.

Qualquer modificação unilateral aos termos inicialmente contratados, implica uma alteração substancial das circunstâncias, com claro prejuízo para a entidade empregadora, conforme se demonstrou.

Face ao ora exposto, a sua pretensão vai contra um princípio basilar do Direito, conforme supra alegado e, também por tal motivo, terá de ser recusado.

Por outro lado, como também é do seu conhecimento, a entidade empregadora só tem nos seus quadros duas trabalhadoras com a categoria profissional de ..., sendo determinado os horários de trabalho de cada uma em função das necessidades dos seus utentes.

Ora, a impossibilidade de uma das trabalhadoras prestar as suas funções ao fim de semana, implicará um esforço acrescido da outra trabalhadora, pois a entidade empregadora terá obrigatoriamente de a colocar a trabalhar todos os fins de semana, o que poderá consubstanciar uma violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 23.º do Código do Trabalho.

Ainda no que concerne às necessidades imperiosas do funcionamento da empresa, refira-se ainda que o pedido de V. Ex. causa prejuízo devido ao facto do seu trabalho ser realizado na ... da respetiva ..., onde, aos fins de semana, permanecem grande parte dos utentes, devido aos problemas físicos e emocionais que apresentam. Estes utentes não podem estar confinados ao quarto devido às graves patologias que apresentam, o que obriga a que sejam estimulados e que convivam socialmente. A intervenção e as rotinas instituídas ao nível das atividades realizadas na sala de convívio, têm contribuído para a recuperação e para o bem-estar dos utentes, o que, ao ser contrariado, pode aumentar o risco de agravamento do seu estado físico, emocional e anímico.

A ... tem casos de abandono social que se consubstanciam na ausência de visitas, o que obriga a que estes utentes sejam acompanhados por uma técnica da área da ... todos os dias da semana, que dinamize atividades que os ajude a colmatar as áreas de maior debilidade social e anímica que apresentam.

Neste conspecto, reitera-se, a entidade empregadora tem sob contrato de trabalho duas ..., que se revezam aos fins de semana, cujo horário de trabalho é definido face à disponibilidade de cada uma, para que ambas possam usufruir, em alternância, sem prejuízo dos interesses de cada uma, do sábado e do domingo, o que solicitamos que se mantenha para benefício da recuperação e do bem-estar dos utentes.

Por último e face ao exposto, a verdade é que será impossível a substituição de V. Exa. nos quadros da empresa, pois não existem condições financeiras para suportar as despesas inerentes à existência de três trabalhadores com a categoria de ... Isto porque, a proceder o pedido e tentando não prejudicar em demasia a outra funcionária com a mesma categoria profissional, poderá ser necessária a contratação de mais um funcionário para que a empresa possa funcionar. Sucedendo o ora mencionado, a verdade é que a atividade de V. Exa. deixará de fazer qualquer sentido na atividade da empresa, pelo que será um custo acrescido sem qualquer mais valia ou retorno financeiro.

*Sem outro assunto de momento, apresentamos os melhores cumprimentos,
...».*

1.4. A 09.06.2020, a trabalhadora realizou a seguinte apreciação via correio registado com AR:

«Exmo. (a) Sr. (a):

Venho deste modo reiterar a apreciação à recusa de horário flexível, enviada por carta datada de 04/06/2020, por V. Exa.

1. Por ser verdade, declaro que a minha filha nascida a 09/01/2020 vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

2. Na solicitação inicial de horário flexível e dispensa de amamentação não existiu da minha parte uma imposição, mas sim uma proposta de horário (cito: ponto 8 da solicitação 'proponho o seguinte horário de segunda-feira a sexta-feira: 9h30 às 13 e das 14h00 às 16h30, ficando as duas ultimas horas da tarde 16h30 às 18h30, por conta do período de amamentação).

Na resposta à pretensão de recusa de V. Exa. reitero que não existiu, da minha parte, qualquer imposição, deixando sim à consideração de V. Exa., duas novas possibilidades de horários, (cito: ponto 2 'deixo à consideração de V. Exa. a duas possibilidades de horários, a fixar de segunda-feira a sexta-feira, com descanso semanal sábado e descanso complementar ao domingo. 1.º Horário: 9h00-13h00 (pausa) 14h00-18h00 ou 2.º Horário: 9h30-13h00 (pausa) 14h00-18h30 e ponto 7 da resposta à pretensão de recusa: 'sugiro possível horário a ser estipulado, enquanto estiver a beneficiar do período de amamentação, 1.º Horário: 10h00-13h00 (pausa) 14h00-17h00 ou 2.º Horário: 10h30-13h00 (pausa) 14h00-17h30).

3. Considero-me pessoa idónea, acreditando que as minhas afirmações são tidas por V. Exa. como verdadeiras, todavia foi enviada cópia de declaração da entidade empregadora do pai, mesmo não existindo qualquer obrigação legal para o fazer, onde demonstra o cumprimento da jornada de trabalho de segunda a sábado, atestando a veracidade da informação relativa à falta de suporte familiar que me permita entregar a minha filha aos fins-de-semana. Neste momento, a minha filha encontra-se em processo de inscrição/admissão para o novo ano letivo 2020/2021, em três creches, declaro que nenhuma trabalha ao fim de semana. Se dúvidas existirem por parte de V. Exa., ainda assim, poderei facultar comprovativos do mesmo (pré-inscrição e horário de funcionamento).

4. Tendo eu conhecimento que o direito ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares não é adquirido de forma automática e exclusivamente por causa da existência de filhos menores de 12 anos de idade enviei a V. Exa., carta registada com aviso de receção, a solicitar horário flexível e dispensa de amamentação de forma a proporcionar-me condições de trabalho que permitam conciliar a minha atividade profissional com a vida familiar.

5. Aquando a assinatura do meu contrato de trabalho a 23/01/2017, que eu tenha conhecimento, passou a existir uma trabalhadora com a categoria de ... (a minha

peessoa). Durante, aproximadamente 7 meses cumpri horário de segunda-feira a sexta-feira, das 9h30-13h00 (pausa) 14h00-18h30. Horário esse, combinado por ambas as partes na altura da minha admissão. O contexto de atividade da empresa já era à data da assinatura do contrato, de 7 dias por semana, 24h por dia.

Em agosto de 2017 foi contratada para a ... uma nova trabalhadora com a categoria ..., passando a existir duas funcionárias com essa categoria. Na mesma data (agosto) foi imposto pela entidade patronal iniciarmos a rotatividade de horário, incluindo sábados. Em outubro de 2018 foi-nos imposta a rotatividade de horários, onde se incluiria também o domingo. Em suma, em outubro de 2018, as ... iniciaram horários rotativos onde se revezam ao fim-de-semana.

6. Sempre cumpri com as minhas obrigações profissionais, que sempre foram exercidas com competência, zelo e dedicação. Sempre acatei e cumpri todas as ordens que me foram estabelecidas pela entidade patronal, nunca faltando com as minhas responsabilidades. Tenho cumprido, e continuarei a cumprir, escrupulosamente as minhas obrigações contratuais, nos termos acordados.

7. Foi já mencionado na carta de apreciação da pretensão de recusa à solicitação de horário flexível que à data, existem na ... duas trabalhadoras com a categoria profissional de ... a exercer funções.

Penso que o bom funcionamento da empresa e bem-estar dos utentes não será posto em causa, uma vez que a colega ... já demonstrou (informando de forma informal V. Exa.) que seria da sua conveniência fazer o seu descanso durante dois dias úteis.

V. Exa. menciona na carta de recusa que a base fundamental do meu pedido de horário flexível «poderá consubstanciar uma violação do princípio de igualdade, previsto no artigo 23.º do Código do Trabalho». Tendo em conta o interesse e conveniência, já demonstrado pela colega ..., em fazer os seus descansos devidos, em dias úteis não compreendo onde possa estar posto em causa o princípio de igualdade. É de mencionar a boa relação profissional entre colegas ...

8. A ... é composta por uma vasta equipa, que sempre trabalhou em estrita colaboração, composta por ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., entre outros que na ausência de ambas as ... poderão supervisionar os utentes.

A título de exemplo, aquando do período de férias de uma das ..., a ... em funções cumpre o seu horário de segunda-feira a sexta-feira. Durante o período do fim-de-semana, e para que não fiquem confinados aos seus quartos, os utentes continuam a frequentar a sala de convívio sob a supervisão de outro colaborador.

9. A preocupação demonstrada na carta de recusa, para com a reabilitação e bem-estar dos utentes apenas diz respeito às ... Na realidade são as únicas trabalhadoras da

equipa técnica, presentes na ... ao Domingo. (Ausentes ao domingo - ..., Ausentes fim-de-semana - sábado e domingo: ..., ..., e ... estão presentes 7 dias por semana, 24 h). Ao domingo é utópico fazer um 'bom' trabalho de dinamização de atividades ou qualquer tipo de atividade de estimulação uma vez que os utentes não estão repartidos pelas ..., aglomerando-se em número bastante elevado na Sala de Convívio, sendo apenas possível à ... presente em sala, manter a vigilância dos utentes. Esta problemática já foi comunicada verbalmente, por inúmeras vezes a V. Exa.

Face ao exposto considero que não há motivo atendível para a recusa, reafirmo uma vez mais os motivos invocados, a necessidade que tenho em ter um horário flexível de forma a proporcionar-me condições de trabalho que permitam conciliar a minha atividade profissional com a vida familiar.

Fico a aguardar intervenção/parecer da Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, requerendo a V. Exa. que lhes remeta também a carta de recusa e a respetiva apreciação.

Com os melhores cumprimentos,

...».

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 subseqüentes 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,

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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».

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 apenas para os dias úteis, aventando a proposta: 9:30-13horas e 14horas-18:30.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha com cerca de seis meses.

2.18. Acrescenta a requerente que o pedido é pelo período de três anos.

2.19. Refere logo de início a trabalhadora que vive com a menor em comunhão de mesa e de habitação – cf. ponto 4 do pedido.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos. Isto porque também o PNT se encontra respeitado, ou seja, a disponibilidade horária apresentada pela requerente (9:30-18:30) encontra correspondência nas 40 horas semanais contratualizadas com o empregador.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta a mesma nos seguintes motivos:

- Alegada falta de requisitos legais do pedido;
- Alegada falta de fundamentação do pedido;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Alegada violação do princípio da igualdade;
- Alegados prejuízos psicológicos e emocionais para os utentes da organização;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora.

2.22. O primeiro motivo é improcedente, uma vez que, cotejando os requisitos constantes dos artigos 56.º/1 e 3 e 57.º/1, ambos do CT, com o pedido ora em análise, verifica-se que o mesmo enforma, efetivamente, um pedido de horário

flexível, porquanto nenhum elemento obrigatório fica excluído do que a trabalhadora solicita ao empregador. Como já foi, de resto, mencionado supra, no ponto 2.20.

2.23. Com efeito, a trabalhadora limitou-se a propor vários horários de oito horas de trabalho diárias dentro de um intervalo de nove horas (cf. pontos 2 da apreciação e 2.16 do presente articulado).

2.24. Não tendo o empregador, em parte alguma da intenção de recusa, referido que a trabalhadora labora por turnos, e dispondo a lei 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» (cf. artigo 56.º/2 do CT), o facto de a requerente – em todas as suas sugestões, repita-se e sublinhe-se – preencher este requisito, basta para que se considere que está dentro das balizas estabelecidas pela lei.

2.25. Na verdade, resulta claro do pedido e apreciações da trabalhadora que - independentemente de esta entrar às 9:30 ou às 10 horas, e de sair nove horas depois, descontados os 60 minutos devidos para almoço – o que de facto a requerente pretende é não trabalhar aos fins de semana para cuidar da filha de meses. Tanto que o PNT é sempre escrupulosamente respeitado, qualquer que seja a proposta feita.

2.26. O segundo motivo é igualmente improcedente, porquanto a trabalhadora presta, efetivamente, fundamentação – a saber, «falta de suporte familiar» e o facto de as creches e infantários encerrarem aos fins de semana – cf. ponto 2 da apreciação.

2.27. Sendo que, de acordo com a lei, e ao contrário do referido pelo empregador, o motivo apresentado pela requerente é suficiente para justificar este tipo de pedido – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.28. Mais se acrescente e sublinhe que o mesmo artigo 56.º/1 do CT dispõe que este é um direito que pode ser exercido «por qualquer dos progenitores ou por ambos», sendo – portanto – descabida a argumentação relativa ao outro progenitor da criança.

2.29. E, realce-se, ao empregador não cabe imiscuir-se na vida pessoal e familiar da trabalhadora, aventando sobre formas como a requerente deve gerir aquilo que pertence à sua esfera privada.

2.30. O terceiro motivo é também improcedente, uma vez que as exigências imperiosas de funcionamento da organização detida pelo empregador - e referenciadas no n.º 2 do artigo 57.º do CT - têm de ser devidamente fundamentadas, o que não sucede no caso em apreço.

2.31. Com efeito, o empregador começa por tecer algumas generalidades sobre o contrato de trabalho assinado com a requerente, discorrendo – em seguida – sobre princípios do direito e obrigações contratuais, para concluir que a pretensão da trabalhadora laborar em flexibilidade horária contende com os seus deveres profissionais.

2.32. Olvida o empregador, porém, que os direitos de parentalidade estabelecidos pelo legislador nos artigos 33.º a 65.º do Código do Trabalho, revestem natureza especial, i.e., prevalecem sobre a lei geral, uma vez que trabalhadores/as pais/mães de crianças menores de 12 anos têm responsabilidades que não são assacadas aos/às demais colegas.

2.33. Sendo certo que o direito a trabalhar em flexibilidade horária não é absoluto e deve harmonizar-se com outras prerrogativas legais, obedecendo também a determinados requisitos contemplados na lei laboral, isto não significa que os/as trabalhadores/as que dele gozem estejam em incumprimento da lei no que diz respeito ao cumprimento dos seus deveres contratuais para com o empregador.

2.34. Tal significa apenas que, perante uma condição determinada – a parentalidade de menores de 12 anos – entendeu o legislador que os progenitores detinham a possibilidade de gozar de determinado conjunto de direitos que não assistem aos demais trabalhadores/as, cabendo ao empregador proporcionar àqueles/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família, sendo igualmente seu dever elaborar horários que facilitem essa conciliação – cf. artigos 127.º/3 e 212.º/2/b), ambos do CT

2.35. O quarto motivo improcede mais uma vez, desde logo, pelos motivos supra expostos nos pontos imediatamente anteriores. Pois se o que o artigo 13.º da CRP, que postula o princípio da igualdade, defende é que situações iguais devem ser tratadas da mesma forma e casos distintos devem também merecer um tratamento diferenciado, faz sentido que a requerente, sendo mãe de uma criança de seis meses, tenha direito a esse tipo de discriminação positiva.

2.36. Mais se acrescenta que, tanto quanto nos é dada a entender, a sua única outra colega a desempenhar as mesmas funções profissionais até lhe convém folgar em dois dias da semana, pelo que não se antevê obstáculo algum considerando também este argumento.

2.37. Tornando às exigências imperiosas do funcionamento da organização invocadas como quinto motivo para justificar a intenção de recusa, considera esta Comissão, repita-se, que as mesmas não se encontram devidamente fundamentadas.

2.38. Com efeito, se existem mais uma trabalhadora com as mesmas competências profissionais da requerente, e ambas se encontram alinhadas no gozo das folgas, de tal maneira que todos os dias da semana o serviço fica assegurado, todo o alegado pelo empregador se tem como meramente circunstancial, não impedindo o deferimento do pedido ora em análise.

2.39. O mesmo se diga para o sexto e último pretexto invocado, atinente à aparente insubstituibilidade da trabalhadora. Cabendo ao empregador gerir os/as seus/suas trabalhadores/as de forma a, por um lado, prosseguir com os objetivos a que a organização se propõe, e por outro lado, a proporcionar às pessoas condições para conciliar o trabalho com a família, é manifesto que à requerente deve ser atribuído o horário flexível por esta solicitado.

2.40. Manter a recusa equivaleria à negação injustificada de um direito de parentalidade consagrado, quer na Lei Fundamental, quer no Código do Trabalho. Que, atento o caso em concreto, nem se nos afigura de especial complexidade, uma vez que a requerente só quer não trabalhar aos fins de semana, e tem uma colega disponível para a substituir nesses dias.

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 POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL EM 8 DE JULHO DE 2020