

PARECER N.º 643/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 5086-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 09.11.2020, por correio registado datado de 06.11.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., trabalhadora da entidade supra identificada.

1.2. Por carta datada de 12.10.2020 e rececionada na entidade empregadora na mesma data, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

..., com o Cartão de cidadão n.º ..., a exercer funções de atriz na associação que V. Ex.ª superiormente dirige, vem, nos termos do disposto do artigo 56 do Código do Trabalho Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, requerer a V. Ex. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de doze anos - ... nascida a ... com o cartão de cidadão n.º ... e ... nascido a ... com o cartão de cidadão n.º ..., pelo período de um ano com o seguinte horário de trabalho:

De segunda-feira a sexta-feira entre as 8h30 e as 18h30.

A requerente declara que os menores vivem consigo em regime de mesa e habitação e que o pai dos menores se encontra a trabalhar com horários e folgas rotativas coincidentes com fins de semana, feriados, cabendo à requerente as responsabilidades parentais por força da lei.

*Acresce que a requerente se encontra a amamentar, pelo que requer ainda a dispensa para amamentação, nos termos do art.º 47 do Código do Trabalho Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
(...)”.*

1.3. Por carta datada de 27.10.2020, a entidade empregadora remeteu por correio registado da mesma data, a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“(…)”

Assunto: *Recusa do pedido de horário flexível*

Exma. Senhora,

De acordo com o assunto em epigrafe e por estar ausente do local de trabalho, no gozo da sua licença de maternidade, vimos por este meio, nos termos do art. 57.º n.º 2 do Código do Trabalho recusar o seu pedido de horário flexível por o mesmo ser incompatível com as exigências imperiosas do funcionamento da ... e também na impossibilidade de a substituir na função, cfr. devidamente fundamentado no documento de oito páginas que se junta em anexo.

Mais informamos que, nos termos do art. 57.º n.º 4 do Código do Trabalho, pode V. Exa, apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção da recusa.

Findo o prazo acima referido, o processo será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para apreciação, nos termos do art. 570 n.º 5 do Código do Trabalho.

Cumprimentos (...)”

Exma. Senhora ...

Acusamos a receção do pedido de alteração do horário de trabalho entregue em mão no dia 12 de outubro de 2020, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Na parte que concerne à sua pretensão de usufruir da dispensa para a amamentação, a mesma ser-lhe-á concedida nos termos previstos na lei em vigor.

Relativamente ao seu pedido de horário flexível, o qual será aproximadamente um pedido de renovação do solicitado em 14/10/2019, onde deseja prorrogar o horário das 08H30 às 18H30, de segunda a sexta-feira, pelo prazo de um ano.

Nos termos do art. 57 n.º 3, n.º 4 e n.º 9 Código de Trabalho (CT), relativamente à renovação desta sua pretensão de horário flexível somos de informar o seguinte:

1. Como é do seu conhecimento a ... (doravante ...) é uma associação sem fins lucrativos que tem por objetivo a produção e co-produção de espetáculos teatrais.

2. Atualmente conta com 13 colaboradores no total, sendo que desses, 4 são atores.

3. Atualmente centra a sua atividade em três grandes áreas, a recordar:

- Produções de espetáculos cénicos da própria companhia,*
- Serviço educativo denominado ... (doravante ...);*
- Gerência da programação do ...*

Relativamente ao ...

4. O ... tem como objetivo principal trabalhar com as comunidades do interior algarvio, de baixa densidade populacional, geograficamente afastadas dos centros culturais;

5. Consiste em proporcionar atividades artísticas e culturais e ministrar a arte dramática como pedagogia social.

6. Este serviço tem como época de referência anual o ano letivo uma vez que desenvolve a sua atividade principal junto das comunidades escolares dos municípios

...

7. *Tem uma equipa fixa que começa a preparar o espetáculo anual em setembro de cada ano e a partir de dezembro começa a ser replicado em quase todo o ..., seja com deslocações diárias a partir da cidade de ... ou pernoita nos locais, consoante o local de destino conjugado com horários e número de espetáculos.*

No que concerne ao Teatro ...,

8. *O Teatro ... é uma sala de espetáculos cuja gestão e programação está a cargo da ...;*

9. *A programação é estabelecida anualmente, em correspondência ao calendário gregoriano e comporta espetáculos de música, teatro, dança, entre outros de índole cultural;*

10. *Destes, cerca de 85 % dos espetáculos planeados a realizar em 2021, são em período noturno e fins-de-semana.*

Quanto aos espetáculos da ...,

11. *A ... também comporta as suas próprias produções sendo que para 2021 tem programada com a Direção Geral das Artes a produção da peça teatral "... " que irá estar em cena no próprio Teatro ... e depois seguirá em digressão por território nacional e Espanha.*

12. *Nesta sequência relembramos V. Exa, que os horários e local de trabalho são determinados face à especificidade das atividades ou dos espetáculos a desenvolver num dado momento temporal que abrange de segunda a domingo, quase todos em períodos noturnos e em locais diversos.*

A natureza da prestação do trabalho artístico,

13. *No que concerne ao tempo e local de trabalho, a especificidade da prestação do trabalho numa atividade artística consubstanciou que o legislador optasse por aprovar um regime legal especial para os contratos de trabalho dos profissionais do espetáculo, atualmente a Lei 4/2008 de 12 de Fevereiro, alterada na sua mais recente versão pela Lei 22/2019 de 26 de Fevereiro, que vem afastar algumas das disposições gerais previstas no CT, mormente, Tempo de trabalho (art. 12º); Período normal de*

trabalho e descanso semanal (ad. 13º) Horário de trabalho e intervalos de descanso (ad. 14º) Trabalho noturno (ad. 15º), Trabalho em dia feriado; (ad. 16º); Local de trabalho (ad. 17º), atento que a produção e organização de espetáculos públicos exige uma indexação do contrato à temporada, o que exige adaptação das regras laborais comuns.

14. Como muito bem sabe, a ... não tem nem nunca teve desde a sua fundação, qualquer trabalho artístico a ser realizado perante público fixamente, apenas e só no horário pretendido por V. exa., recorde-se das 08H30 às 18H30, de segunda a sexta-feira.

15. Nesses horários, quando possível, apenas trabalhos de preparação dos espetáculos, a título de exemplo: a pesquisa, estudo do texto e algumas atividades promocionais e de divulgação.

16. Na razoabilidade de que a ... não prepara espetáculos que não se venham a executar e interpretar perante público.

17. Tanto quanto é do conhecimento da ... não há companhia de teatro no mundo que trabalhe em exclusivo no horário pretendido por V. exa., que se salienta, das 08H30 às 18H30, de segunda a sexta-feira.

Situação particular,

18. Vexa, é atriz e como tal foi contratada pela ..., ou seja, tem como objeto de trabalho interpretar e representar uma ação dramática baseando-se em textos, estímulos visuais, sonoros e outros, previamente concebidos por um autor ou criados através de improvisações individuais ou coletivas.

19. Acessoriamente também tem como funções a produção-executiva das criações da ... (acompanhamento de ensaios e, eventualmente, de digressões; articulação com as entidades parceiras e colaboradores; coordenação dos aspetos logísticos conducentes à criação; acompanhamento da execução geral da criação; controlo orçamental) e a responsabilidade de coordenação e acompanhamento do acolhimento de artistas e público no Teatro ...

20. *Tem data de previsão para regressar ao trabalho a 30 de novembro de 2020, após o gozo da sua licença de maternidade e período de férias.*

21. *E vem manifestar a sua pretensão num horário fixo, com descanso semanal fixo, aos sábados e domingos e tal como vamos infra explicar, com conhecimento de causa, a ... não tem os meios técnicos e recursos humanos para responder positivamente ao seu pedido, nos exatos termos em que foi exarado.*

Como natural,

22. *A programação das diversas atividades da ... para o ano de 2021, determina uma nova temporada de espetáculos e atividades, já convencionada com a Direção Geral das Artes, Câmaras Municipais, outras Companhias de Teatro e mesmo outras entidades, as quais já foram calendarizadas no interesse da ... e na persecução dos seus objetivos.*

23. *Na sua atividade profissional terá de ser integrada na programação que a ... tem em qualquer das valências que foram suprarreferidas, a relembrar, ..., ... ou numa das produções da ...*

24. *No que concerne ao ..., à data do seu regresso, toda a atividade preparatória terá de estar em andamento para que o espetáculo possa ser produzido perante o público o que vai inviabilizar a retirada de um dos outros atores (no caso apenas dois) para a sua entrada.*

25. *Por outro lado, tal hipótese, além de totalmente desconforme às boas práticas da gestão dos recursos humanos no âmbito da criação artística iria obrigar mexer numa equipa que adquiriu autonomia e dinâmicas próprias, que como bem sabe, é essencial neste trabalho.*

26. *Ademais, uma eventual integração nesta atividade seria absolutamente incompatível com o pretendido por V. exa., porquanto, os horários são adaptados consoante a saída e regresso em conjunto, em função do local de destino e atividades específicas a desenvolver.*

27. Não esquecendo que há locais que pela distância e horários das atividades a desenvolver obrigam a pernoitar;

28. E também que o ... participa em festivais de teatro pelo país.

29. No Teatro ... ficaria apenas restrita às atividades acessórias de acolhimento e produção, também realizada às horas dos espetáculos, ou seja, maioritariamente, uma vez mais, fora do horário pretendido por V exa.

Realçando que

30. Recordamos que, quando fez a mesma solicitação há um ano atrás foi esta a opção considerada, por acordo das partes, na tentativa de conciliar o seu pedido, com reservas e adaptações, a uma função pelo prazo de um ano e não o recusar liminarmente na altura;

31. O qual, como sabe, só foi possível atender e tentar conciliar porque não estava planeado fazer parte do elenco de qualquer produção na temporada 2020.

32. Apesar da tentativa de conciliação do serviço com o horário flexível pretendido, como com certeza se recorda, não resultou e apenas num curto espaço de um mês, voluntários e pessoas com funções diversas na estrutura e outras categorias profissionais, tiveram de assegurar a função de acolhimento que lhe estava adstrita.

33. Entretanto, face à sua intransigência e indisponibilidade, a ... foi obrigada a contratar uma nova colaboradora para ocupar especificamente esse posto de trabalho.

34. Ora a aceitação, ainda que tácita, do seu pedido há um ano atrás, movida por impulso de condescendência, respeito pela parentalidade e pelo direito à segurança no trabalho que nos têm movido desde a criação desta Companhia, teve um impacto substancial no funcionamento da mesma e veio a revelar-se um grave prejuízo da entidade empregadora, que se realce, não tem fins lucrativos.

35. Atualmente, além das circunstâncias de programação e temporada terem mudado, um conjunto de circunstâncias que advém da atual de situação de emergência de saúde pública de âmbito internacional e consequentes efeitos na conjuntura socioeconómica não nos permite qualquer margem de manobra.

Porquanto,

36. *A sua atividade é essencial noutros projetos que vão além de apenas atividades acessórias, mormente a integração no elenco da próxima produção da ...*

37. *Pois em 2021 será a única atriz adstrita aos espetáculos da ...;*

38. *A sua integração terá de passar pela sua atividade principal e para a qual foi contratada como atriz na ..., na integração do elenco que irá representar o espetáculo cénico, "...", tal como já está convencionado com a Direção Geral das Artes, na programação que foi sujeita à tutela pública para efeitos de subvenção.*

39. *Face aos factos suprarreferidos, nos termos que deseja, a única alternativa que vislumbramos para permitir poder conciliar a sua vida pessoal e familiar com a sua vida profissional, sem pôr em causa o funcionamento da ..., seria a de contratar uma outra atriz para exercer a mesma função.*

Acontece que,

40. *Não só é de todo inviável e inoportável, face aos custos inerentes, a ... contratar uma nova atriz para a substituir no elenco;*

41. *Como do regime legal do horário flexível não resulta a obrigação legal de fazer uma contratação.*

42. *E compreenda, que se ainda num passado recente (há um ano atrás) a ... numa razoável dinâmica de engrandecimento, agora, devido à pandemia e respetivos efeitos na conjuntura socioeconómica, estamos absolutamente condicionados financeiramente para fazer face a quaisquer despesas extras.*

43. *De uma estratégia de crescimento exponencial, passámos para uma mobilidade reduzida devido à pandemia que em muito se reflete na nossa atividade, desde logo pelas salas de espetáculos com a imposição de menos de metade da capacidade.*

44. *Perante este cenário, hoje, não temos a certeza de que conseguimos assegurar todos os postos de trabalhos na ..., independentemente das funções.*

Ademais,

45. *O horário que nos solicita tem implícita a determinação, por si, dos dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, na medida em que pretende prestar trabalho, somente, de segunda a sexta-feira, em período diurno quando na verdade foi contratada para exercer as funções de atriz, numa companhia de teatro, que tem espetáculos programados maioritariamente aos fins-de-semana como acontece, agravadamente agora face à pandemia, com a generalidade dos teatros.*

46. *Gostaríamos de realçar que se constata que, apesar do seu pedido ser para um regime de horário de trabalho flexível, Vexa., no que concerne à solicitação, faz dois pedidos simultâneos, um de pedido de horário fixo (compreendido entre as 08H30 às 18H30) e outro pedido, limitar o horário que pretende a dias determinados na semana.*

47. *Ou seja, comunica a sua pretensão de passar de um horário compatível com a programação que temos para o ano de 2021 para um horário fixo, de segunda a sexta-feira.*

48. *Ora face ao pedido nos termos em que é por si formulado, e ao horário de trabalho para os atores executado pela ..., o mesmo não preenche os requisitos do art.º 56.º e 57.º do CT.*

Quanto ao horário de trabalho,

49. *Dispõe o n.º 2 do art. 56.º do CT que o horário flexível é: “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho”.*

50. *No que ao caso interessa, dispõe o art. 57.º n.º 1, alínea a) e b), que o trabalhador apresente no seu pedido de horário flexível 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.*

51. *E ainda, que respeite os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alínea a) do n.º 3 do artigo 56.º do CT);*

52. *Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que o faça dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.*

53. *No entanto, aquilo que Vexa. fez na sua comunicação, foi inverter este procedimento, ou seja, indicou, de imediato, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado, no caso, retirando à ... o direito que tem de poder estabelecer um horário de trabalho.*

54. *Realçamos que assim, nos termos em que pretende concretizar o seu horário de trabalho, retira à ... qualquer margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, quando nos termos legais, é ao empregador que cabe a elaboração do horário nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 55.º do CT.*

55. *Sendo que esta rigidez, entendida como admissível, coloca a ... numa posição subordinada aos interesses particulares perdendo o poder da organização e gestão da sua própria atividade e no caso, ficar completamente desfasada face aos fins que visa prosseguir.*

Já no que concerne ao descanso semanal,

56. *Implicitamente pede a alteração do regime de descanso semanal, ou seja, limitando o período de trabalho de segunda a sexta-feira, pretende descansar semanalmente durante o próximo ano, ao sábado e ao domingo;*

57. *Acontece que o horário flexível não mexe com o regime do descanso semanal estabelecido pelo empregador, mas somente com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.*

58. *Neste sentido, no que concerne ao horário de trabalho e ao descanso semanal, decidiu já o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18 de maio de 2016, que:" (...) se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (ad.º 56º, n.º 3 corpo), mas deve*

fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 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 em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários”.

59. Em síntese, se conclui que o seu pedido de um horário limitado de segunda a sexta-feira, que tem implícito o descanso semanal aos sábados e domingos não respeita os limites legais do regime de horário flexível.

Alertando para o seguinte,

As responsabilidades parentais cabem a ambos os progenitores e não em exclusivo a V. exa, como exterioriza no seu pedido;

61. E que os direitos de parentalidade no geral podem ser exercidos por qualquer dos progenitores, sendo que no caso específico do horário flexível, até por ambos em simultâneo, conforme resulta do plasmado no art. 56.º n.º 1 in fine do CT.

Em suma,

62. Gostaríamos ainda de realçar que o pedido de V. exa, é manifestamente incompatível com a organização da produção de espetáculo cénico do qual terá de fazer parte do elenco, mormente: “...”.

63. O horário apresentado por V. exa, é inconciliável com vida profissional de uma atriz, como já tivemos oportunidade de constatar num passado recente, no curto espaço de apenas um mês.

64. Nas suas funções, seja a principal, sejam as acessórias, nesse horário, infelizmente não temos qualquer tarefa para lhe atribuir.

65. Face ao exposto, e no presente contexto, não é possível à ... satisfazer o seu pedido de horário e de descanso semanal, aceitando o pedido de V. exa. nos termos que é solicitado;

66. Contudo estamos, como sempre estivemos, disponíveis para encarar a flexibilização do horário, na medida do possível e viável e na conciliação deste com a sua vida profissional, dentro da compatibilidade com a concretização dos fins da ...

67. E como V. exa, muito bem sabe pela sua experiência há trabalhos de preparação do espetáculo que em determinados momentos e temporariamente são compatíveis com as suas pretensões.

Pelo exposto,

Não nos resta outra alternativa senão comunicar a nossa intenção de recusar o pedido nos exatos termos em que foi exarado, nos termos do art. 57.º n.º 2 do CT, por o mesmo ser absolutamente incompatível com as exigências imperiosas do funcionamento da ..., bem como na impossibilidade de a substituir, sendo indispensável na função.

"(...)

Deixa-se consignado que as notas de rodapé não foram transcritas.

1.4. Por carta datada de 02.11.2020 a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

..., 02 de novembro de 2020

Assunto: Pedido de Horário Flexível da trabalhadora com Responsabilidades Parentais-

...

..., vem pela presente, e para efeitos do art. 57.º n.º 4 do Código do Trabalho, comunicar a V. Exas. o seguinte:

1 - A trabalhadora solicitou em 12 de outubro de 2020, através de pedido por escrito à sua entidade patronal a atribuição de horário flexível compatível com as suas responsabilidades parentais.

2 - O pedido respeitou todos os requisitos previstos nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

3 - Em resposta, a entidade patronal enviou carta na qual recusa o pedido de horário trabalho flexível à trabalhadora.

4- A referida recusa foi rececionada a 28 de outubro de 2020. Da Leitura atenta da mesma, verifica-se que,

5- As razões apresentadas não correspondem à verdade e objetiva e concretamente não obstam a tal solicitação. Indubitavelmente,

6- Não ficou demonstrado validamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nem mesmo a impossibilidade de substituir a trabalhadora para justificar a recusa em providenciar o pedido de horário flexível.

Senão vejamos,

7- A trabalhadora está ligada a ... (...) desde 1999 onde recebeu formação co-financiada e ministrada por esta Associação, passando a colaborar desde então com a mesma.

8- Desde o ano de 2007, para além das funções de atriz, exerce igualmente o cargo de Vice-Presidente da Direção com funções de gestão de equipa, organização do trabalho, produção executiva da ..., supervisão dos departamentos.

9- A ..., é uma companhia relativamente pequena, que sempre funcionou numa base de relação familiar, em que a gestão dos horários de trabalho sempre tiveram na sua base a articulação e o equilíbrio entre a vida pessoal, familiar e profissional.

10- Efetivamente, desenvolve a sua atividade em três vertentes A) Produções de espetáculos cénicos da ... B) Serviço Educativo- ... C) Gestão da programação do Teatro ...

11- No seu percurso profissional ao serviço desta Associação, a trabalhadora prestou trabalho em todas as vertentes atrás mencionadas, estando, por conseguinte, apta a integrar qualquer das vertentes em termos de experiência profissional.

12- *Todavia, apenas uma dessas vertentes, permite, no presente, conciliar a sua vida familiar com a vida profissional- o Serviço Educativo ...*

13- *Sendo exatamente, nessa área que poderá ser encaixada a trabalhadora, o que por si só, permitiria que fosse atendido o pedido de horário flexível solicitado.*

14- *Solução que é admitida pela entidade patronal, cfr referido no ponto 23 da recusa "Na sua atividade profissional terá que ser integrada na programação que a ... tem em qualquer das valências supra referidas, a relembrar, ..., Teatro ... ou numa das produções da Companhia."*

Efetivamente,

15- *O ... tem a sua atividade principal junto das comunidades escolares (1.º ciclo) dos municípios algarvios, sendo em regra, prestando de 2. a 6. feira, no período compreendido entre as 10h e as 16h30.*

16- *Horário esse que permitiria conciliar a sua vida pessoal e familiar com a vida profissional.*

17- *Com referência aos pontos 24 e 28, teremos que os refutar, por inexistência de motivo plausível.*

A ver,

18- *Ainda não foi iniciada qualquer atividade de criação, construção ensaios do ...*

19- *Até à presente data apenas foram realizadas duas reuniões introdutórias à atividade a realizar durante o ano de 2021, nomeadamente com a apresentação do tema e possíveis caminhos de execução do mesmo.*

20- *Apenas no próximo dia 19 de novembro de 2020 será dado a conhecer pelo encenador Jorge Soares, as linhas gerais do espetáculo.*

21- *Por informação prestada pelo encenador e confirmada pela coordenadora do ... foi transmitido e confirmado, as datas referentes ao início da construção de cenários, ensaios e estreia respeitante ao espetáculo do ...*

22- A construção de cenários, bonecos, figurinos será apenas em dezembro de 2020.

23- Os ensaios estão previstos para iniciar em janeiro de 2021, em data a definir.

24- A estreia está prevista a 21 de março de 2021.

Ora,

25- A trabalhadora regressa ao trabalho em 30 de novembro de 2020.

26- Assim sendo, estará de regresso a tempo de participar em todo o processo e atividade prática para a produção do espetáculo do ...

27- Não existindo, por conseguinte, qualquer impedimento ou constrangimento na sua integração nesta valência.

28- Mais se dirá que, desde 2016 que a ... produz o ... no mês de setembro. Dada a sua dimensão e os poucos recursos humanos, a companhia suspende todas as atividades para que todos os trabalhadores possam estar disponíveis para realizar as mais diversas tarefas: produção, acolhimentos, frentes de sala, acompanhamento de artistas, montagem de espetáculos, bilheteira entre outras, o que significa que o ... fica também em suspenso, bem como a preparação do espetáculo anual.

Para além disso,

29- Na ... sempre foi assegurada e defendida a polivalência profissional de todos os que fazem parte da equipa, através da capacidade de adaptação a diferentes tarefas e compromissos numa lógica que "o espetáculo não pode parar"

30- No que diz respeito à área do Serviço Educativo- ... que funciona a bordo de um autocarro de dois pisos, transformado em sala de espetáculos, a equipa que lhe fica adstrita não é fixa nem estanque.

31- Como é do v/ conhecimento, desde pelo menos, 2011 que tal acontece, pese embora, se entender que não será a situação ideal.

32- No que concerne à incompatibilidade com os horários praticados e distâncias necessárias a percorrer para a execução das atividades que fazem parte desta valência, não é de todo verdade.

33- Como referido, a atividade principal do ..., é essencialmente para as comunidades escolares (1.º ciclo) dos municípios ... de 2ª a 6ª feira entre as 10h e as 16h.30, o que seria compatível com o horário solicitado.

34- Quando á questão da distância, e à necessidade da pernoita, também não seria um obstáculo, pois existe sempre a possibilidade de utilização de viatura própria para o efeito, sem qualquer custo adicional para Associação, aliás, como já aconteceu diversas vezes em anos anteriores com outros trabalhadores.

35- Idêntica solução sempre foi adotada, até nos espetáculos de produção cénica da própria companhia, que nos espetáculos em período noturno, em Lisboa, Almada, Évora e até em Espanha, se optou por não pernoitar e fazer a viagem de regresso a ..., para fazer face a compromissos pessoais e até mesmo redução de custos.

36- Com referência aos pontos 30 e 35 da vossa recusa, teremos que mais uma vez, discordar em absoluto com o conteúdo dos mesmos, em virtude da sua não correspondência com o que efetivamente se passou.

Veja-se:

37- Em outubro de 2018, estava a ser organizado o espetáculo "... " e foi decidido unilateralmente pelo Presidente da Direção que seria o trabalhador ... a integrar o ..., trabalhador esse que tinha sido contratado em julho de 2015 para assegurar as funções de produção executiva do teatro ..., acolhimento de artistas e frente de sala, funções que cumpriu até essa data.

38- Tendo sido, determinado (também unilateralmente) que ficaria a trabalhadora com produção executiva, acolhimento e frentes de sala do Teatro ... (a funcionar em períodos diurnos, noturnos, fins de semana e feriados).

39- Pelo que, até outubro de 2019, foi necessário recorrer a outros trabalhadores com vínculo laboral à Associação para assegurar os fins de semana, noites e feriados, para que a mesma usufrísse da dispensa de amamentação, e assegurar os cuidados

mínimos ao seu filho, visto o progenitor se encontrar ausente do País entre Maio e Dezembro de 2019.

40- Ora, tais constrangimentos de serviço apesar de não terem sido impeditivos poderiam ter sido evitados, se não tivesse sido tomada a decisão de retirar o trabalhador ... das funções que vinha exercendo desde 2015 e para as quais foi contratado, e colocada a trabalhadora no ..., contrariando o que foi proposto numa prévia reunião informal.

41- Mais se acrescenta, que nunca nos seus 21 anos ao serviço da Associação, se mostrou intransigente e indisponível. Antes pelo contrário.

42- De facto, a contratação de outra colaboradora para ocupar especificamente o seu posto de trabalho, deveu-se única e exclusivamente a um fator alheio à sua vontade - gravidez de risco clínico.

43- O posto de trabalho foi ocupado pela trabalhadora ... entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 2020.

44- A trabalhadora entregou em 19 de novembro de 2019, baixa médica por gravidez de risco clínico, que foi sempre sucessivamente renovada até à data do parto, a 05-06-2020. (vide para tanto doc. 1)

45- Como se poderá facilmente depreender, não foi por intransigência nem indisponibilidade por parte da trabalhadora a referida contratação.

Para além disso,

46- Não procede o argumento constante no ponto 38 da recusa, desde logo, porque é do conhecimento geral que nestes anos todos de atividade da ... sempre houve alterações de elenco, produções, calendário ao que estava convencionado com a DGARTEs, e que tal facto que nunca condicionou, prejudicou, nem retirou financiamento.

47- *Todas as alterações foram devidamente fundamentadas, e no presente caso, a alteração e o motivo que lhe estava subjacente seria notoriamente atendível - A conciliação da vida familiar e profissional.*

48- *Não se entende “a má vontade” persistente em aceitar, contribuir e proporcionar tal conciliação.*

49- *Igualmente não se entende a questão de não ser comportável nem viável a contratação de outra atriz, visto que, já foi contratada outra atriz para os espetáculos da ..., e a marcação dos espetáculos já está a ser agendada com o nome da mesma, mesmo antes do pedido de horário flexível em 12-10-2020. (cfr. doc. 2, 3 e 4 que ora se junta)*

50- *Nem sequer se pode considerar válido o argumento apresentado de inexistência de atriz disponível para cumprir a função no elenco “...”, exatamente pelos motivos atrás explanados.*

51- *Pelo que, como ficou demonstrado, não existe impossibilidade de substituir a trabalhadora.*

52- *Tanto assim é, que já foi publicitada tal substituição. (vide doc. 2 3 e 4)*

Quanto à questão do horário de trabalho,

53- *Relativamente a esta questão e aos argumentos aduzidos nos pontos 49 a 50 da recusa, também aqui não podem proceder.*

Atentemos,

54- *A definição de horário flexível está intrinsecamente ligada à definição de período normal de trabalho e de horário de trabalho constante nos artigos 198. ° e 200. ° do Código do Trabalho.*

O artigo 198. ° do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

O artigo 200. ° do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de

descanso, bem como do descanso semanal”, estabelecendo que que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

55- Pelo que facilmente se depreende que o horário de trabalho engloba não só as horas de entrada e saída como também a referência (mesmo que implícita), aos dias de descanso.

*56- Assim sendo a trabalhadora no uso da prerrogativa e dentro dos limites legais que a lei lhe confere, informou as horas de início e termo do período normal de trabalho diário englobando o mesmo em determinado lapso temporal, ou seja, **“De segunda-feira a sexta-feira entre as 8h30 e as 18h30”** para que a sua entidade patronal pudesse elaborar o seu horário de trabalho.*

57- Nada mais do que isso.

58. Em suma:

A) A trabalhadora é mãe de duas crianças (... de 2 anos e ... de 4 meses de idade (Doc. 5 e 6)

B) Os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação. (cfr. Doc. 7)

C) A trabalhadora depende do horário flexível para prestar os cuidados necessários e adequados aos seus filhos.

D) O progenitor tem um horário de trabalho por turnos. (cfr. Doc 8)

E) indisponibilidade por parte da Creche da ..., estabelecimento de ensino que os menores frequentam, para os acolher para lá das 19h, uma vez que o horário de funcionamento em vigor é das 08h às 19h. (Vide doc. 9 10 e 11). F) A trabalhadora não tem mais ninguém no seu agregado familiar que possa substituí-la. (vide doc. 7)

G) a Trabalhadora limitou-se a indicar a amplitude horária diária e semanal em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares.

H) A conciliação da vida familiar e profissional será almejada com a afetação da trabalhadora ao ... que presta serviço educativo num horário compatível (quer diário quer semanal) com o pedido de horário flexível solicitado pela trabalhadora, e sem qualquer prejuízo para a Associação.

I) A afetação da trabalhadora ao ... depende única e exclusivamente da boa vontade do Presidente da Direção da ...

J) Não existe qualquer impedimento ou razão plausível e justificada para que tal não aconteça.

K) Não existe razões imperiosas para o funcionamento da Associação que obstem ao deferimento do horário pretendido pela trabalhadora.

L) A impossibilidade da substituição da trabalhadora no espetáculo não procede, dada a contratação de uma atriz para os efeitos muito antes do seu pedido de horário flexível em 12-10-2020.

Ora,

59- 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 ao exercício da parentalidade.

60- O alegado pela sua entidade patronal, não justifica o indeferimento do requerido horário flexível, porquanto a lei confere esse direito e é absolutamente necessário à satisfação das necessidades familiares da trabalhadora.

61- Por todas as razões atrás explanadas, o horário solicitado apresenta-se como o mais adequado, justo, e favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

De todo o modo,

62- A trabalhadora está como sempre esteve disponível para em conjunto com a sua entidade patronal encontrar na medida do possível e viável uma solução para a conciliação entre a concretização dos fins da Associação e da sua vida familiar, e em situações excecionais alterar pontualmente o seu horário.

63- Mais se dirá que, a trabalhadora, caso se julgue oportuno e necessário ao bom funcionamento da associação, está igualmente disponível para suspender e alterar o gozo do período de férias que iniciou no dia 02 de novembro de 2020.

64- Por fim reiterar e realçar, que o pedido de horário flexível solicitado em 12-10-2020, traduz-se numa situação transitória e balizada no tempo.

*Aproveito para apresentar a V. Exas. os meus respeitosos cumprimentos
(...)"*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

2.2. 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 os Estados-Membros criar medidas "(...)" que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes

domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“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.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade

profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação

dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora fundamentado na necessidade de prestar assistência aos seus filhos menores de 12 anos de idade, com 2 (dois) anos e 6 meses de idade, vem solicitar à entidade empregadora pelo período de um ano um horário de trabalho, de segunda-feira a sexta-feira entre as 8h30 e as 18h30.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador*

«exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

2.30. Na intenção de recusa a entidade empregadora vem alegar a indisponibilidade de atribuir o horário solicitado, alegando, em suma, o seguinte:

- Que face à natureza e especificidade da prestação do serviço que entidade empregadora presta, o legislador aprovou um regime legal especial para os contratos de trabalho dos profissionais do espetáculo e que o horário solicitado pela requerente não consubstancia um pedido de horário, mas antes um horário fixo, porquanto fixa a requerente indicou o intervalo em que pretende que o seu horário seja elaborado, retirando à entidade empregadora, o direito de estabelecer um horário de trabalho.

- Que é uma associação sem fins lucrativos que tem por objetivo a produção e co-produção de espetáculos teatrais, atualmente tem 13 colaboradores no total, sendo que desses, 4 são atores, categoria profissional da requerente;

- Centra a sua atividade em três áreas:

- Produções de espetáculos cénicos da própria companhia;
- Serviço educativo denominado ... (...);

- Gerência da programação do Teatro ...

- Relativamente ao ..., tem como época de referência anual o ano letivo uma vez que desenvolve a sua atividade principal junto das comunidades escolares dos municípios algarvios. Tem uma equipa fixa que começa a preparar o espetáculo anual em setembro de cada ano e a partir de dezembro começa a ser realizado em quase todo o ..., seja com deslocações diárias a partir da cidade de ... ou pernoita nos locais, consoante o local de destino conjugado com horários e número de espetáculos.

Aquando do seu regresso, no final do mês de novembro, a requerente terá de ser integrada na programação de uma das valências da entidade empregadora e acima identificadas. Sendo que, no que respeita ao ..., à data do seu regresso, toda a atividade preparatória já estará em andamento para que o espetáculo possa vir a ser produzido perante o público o que vai inviabilizar a retirada de um dos outros atores (no caso apenas dois) para a entrada da requerente, o que a acontecer, iria obrigar a alterar uma equipa. Referindo ainda que, há locais onde os espetáculos são produzidos que obrigam a pernoitar, uma vez que o ... participa em festivais de teatro pelo país.

- No que respeita Teatro ..., que é uma sala de espetáculos cuja gestão e programação está a cargo da ..., a sua programação é estabelecida anualmente, em correspondência ao calendário gregoriano e comporta espetáculos de música, teatro, dança, entre outros de índole cultural, onde cerca de 85 % dos espetáculos planeados a realizar em 2021, são em período noturno e fins-de-semana.

No que respeita ao Teatro ... ficaria apenas restrita às atividades acessórias de acolhimento e produção, também realizada às horas dos espetáculos, realizada maioritariamente, fora do horário pretendido pela requerente.

- Quanto aos espetáculos da ..., que também comporta as suas próprias produções, a partir de 2021 tem programada a produção da peça teatral "..."

que irá estar em cena no próprio Teatro ... e depois seguirá em digressão por território nacional e Espanha.

- Os horários e local de trabalho são determinados face à especificidade das atividades ou dos espetáculos a desenvolver num dado momento temporal que abrange de segunda a domingo, quase todos em períodos noturnos e em locais diversos.

- A entidade empregadora refere que nunca teve qualquer trabalho artístico a ser realizado perante público fixamente, apenas no horário pretendido pela requerente de segunda a sexta-feira entre as 08H30 às 18H30, de segunda a sexta-feira, sendo que, nesses horários, quando possível, efetua apenas trabalhos de preparação dos espetáculos.

- A categoria profissional da requerente é de atriz e foi contratada pela entidade empregadora para desempenhar tais funções, tem ainda, funções referentes à produção-executiva das criações da ... (acompanhamento de ensaios e, eventualmente, de digressões; articulação com as entidades parceiras e colaboradores; coordenação dos aspetos logísticos conducentes à criação; acompanhamento da execução geral da criação; controlo orçamental) e a responsabilidade de coordenação e acompanhamento do acolhimento de artistas e público no Teatro ...

- A entidade empregadora não tem os meios técnicos e recursos humanos suficientes para aceder ao pedido da requerente. Referindo ainda a entidade empregadora que há cerca de um ano atrás a entidade empregadora obrigada de contratar uma nova colaboradora para fazer face à tentativa de conciliar um pedido de horário flexível elaborado pela requerente, que teve um impacto financeiro substancial no funcionamento da entidade empregadora, o que, atualmente no contexto atual, é impossível á entidade empregadora contratar outra colaboradora com a mesma categoria profissional que a requerente.

- A requerente será a única atriz adstrita aos espetáculos da ACTA, uma vez que a outra atriz que estava afeta às produções da ... denunciou o seu contrato de trabalho. A integração da requerente terá de passar pela sua atividade principal e para a qual foi contratada, atriz na ACTA, na integração do elenco que irá representar o espetáculo, "A Noite de Molly Bloom".

2.31. Em sede de apreciação à intenção de recusa, vem a requerente contrapor os argumentos aduzidos pela entidade empregadora referindo que:

- Desde o ano de 2007, exerce as funções de atriz e o cargo de Vice-Presidente da Direção com funções de gestão de equipa, organização do trabalho, produção executiva da ACTA, supervisão dos departamentos. Das 3 (três) vertentes que a entidade empregadora detém e acima identificadas, apenas uma dessas vertentes, permite conciliar a sua vida familiar com a vida profissional e é o Serviço Educativo ..., sendo nessa vertente que a trabalhadora poderá ser encaixada.

- Que o ... tem a sua atividade principal junto das comunidades escolares (1.º ciclo) dos municípios algarvios, sendo em regra, prestado de 2.ª a 6.ª feira, no período compreendido entre as 10h e as 16h30, horário que permitiria conciliar a sua vida pessoal e familiar com a vida profissional e que ainda não foi iniciada qualquer atividade de criação, construção ensaios do ... Que até à presente data apenas foram realizadas duas reuniões introdutórias à atividade a realizar durante o ano de 2021, nomeadamente com a apresentação do tema e possíveis caminhos de execução do mesmo e que apenas no dia 19 de novembro de 2020 será dado a conhecer pelo encenador as linhas gerais do espetáculo e que por informação prestada pelo encenador e confirmada pela coordenadora do ... foi transmitido e confirmado, as datas referentes ao início da construção de cenários, ensaios e estreia respeitante ao espetáculo do ... e que a construção de cenários, bonecos, figurinos será apenas em

dezembro de 2020, sendo que os ensaios estão previstos para iniciar em janeiro de 2021, em data a definir e a estreia está prevista a 21 de março de 2021 e a trabalhadora requerente regressa ao trabalho em 30 de novembro de 2020, podendo, desta forma, participar em todo o processo e atividade prática para a produção do espetáculo do ...

O ... funciona a bordo de um autocarro de dois pisos, transformado em sala de espetáculos, a equipa que lhe fica adstrita não é fixa nem estanque e é essencialmente para as comunidades escolares (1.º ciclo) dos municípios algarvios de 2ª a 6ª feira entre as 10h e as 16h.30.

- E quanto à distância, e à necessidade da pernoita, também não seria um obstáculo, pois existe sempre a possibilidade de utilização de viatura própria para o efeito, sem qualquer custo adicional para Associação.

- Contra-argumenta ainda a requerente, em todos os anos de atividade da ... sempre houve alterações de elenco, produções, calendário ao que estava convencionado com a DGARTes, e que tal facto que nunca condicionou, prejudicou, nem retirou financiamento.

Apreciemos,

2.32. Quanto ao primeiro argumento aduzido cumpre referir que a lei a que a entidade empregadora faz referência não afasta qualquer pedido de horário flexível elaborado para efeitos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal realizado no âmbito de do artigo 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho, porquanto este, é um direito constitucional que qualquer trabalhador ou trabalhadora pode solicitar no âmbito da sua atividade profissional, tal lei, não afasta os direito relacionados com a parentalidade ou conciliação. O mesmo se dirá, em relação ao pedido formulado pela requerente, no qual entende a entidade empregadora que se trata de um horário fixo e não de um verdadeiro horário flexível. Ora, não obstante o acima referido no presente parecer, para o qual se remete, a verdade é que a requerente formula um pedido que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a sua vida pessoal e familiar, se o horário solicitado é fixo, será este que terá de ser entendido, como um horário flexível.

2.33. Quanto aos fundamentos da entidade empregadora no que respeita às exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, cumpre referir que, não obstante o circunstancialismo factual descrito pelo empregador, o facto é que analisada, por outro lado, a apreciação à intenção de recusa, não se nos afigura que, seja de todo impossível à requerente gozar o horário flexível que solicitou.

Vejamos,

2.34. A entidade empregadora tem 3 (três) vertentes na qual desempenha a sua atividade: Teatro ...; ... e espetáculos da ...

Se é certo e verdade que no que respeita a duas dessas vertentes – Teatro ... e Espetáculos da ..., afigura-se que não seja possível elaborar o horário solicitado pela requerente, atento os horários e os dias da semana em que se realizarão os espetáculos, contudo, no que respeita à atividade do ... (serviço que tem como atividade principal ser realizada junto das comunidades escolares do 1.º ciclo e maioritariamente no ...), tal circunstância já não se afigura ser de todo impossível nesta vertente de atuação da entidade empregadora.

2.35. Afigura-se que a vertente do ..., que tem como atividade a interação junto da comunidade escolar, que terá um horário de atuação entre as 10h e as 16h30, possibilita à trabalhadora conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

2.36. De referir ainda que, se afere que, até à presente data e no que respeita a esta vertente de atuação da entidade empregadora, apenas foram realizadas duas reuniões e referente à atividade a realizar durante o ano de 2021, com a apresentação do tema e possíveis caminhos de execução do mesmo e que no dia

19 de novembro de 2020 será dado a conhecer as linhas gerais do espetáculo e que as datas referentes ao início da construção de cenários, ensaios e estreia respeitante ao espetáculo do ... e que a construção de cenários, bonecos, figurinos será apenas em dezembro de 2020, sendo que os ensaios estão previstos para iniciar em janeiro de 2021.

2.37. Ou seja, até ao momento não se afigura ser impossível atribuir à trabalhadora uma vertente, dentro das áreas de atuação da entidade empregadora, que possibilite à requerente fazer a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, uma vez que ainda não foram iniciados os ensaios, e estes, efetivamente, poderiam constituir um motivo para a impossibilidade de substituição da trabalhadora, mas, contudo, ainda não se iniciaram.

2.38. Ora, tendo em conta as diferentes áreas de atuação da entidade empregadora e acima descritas, a possibilidade de integração da requerente numa área que lhe permita fazer a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, não se afigura que, seja possível concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento do serviço ou na indisponibilidade de substituir a trabalhadora, porquanto a entidade empregadora não logrou demonstrar qual ou quais os motivos que determinam a impossibilidade de atribuição do horário solicitado, nomeadamente no serviço de ...

2.40. Desta forma, entende-se que a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora não é suficiente para se poder concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, ou, impossibilidade de substituição da requerente, sem demonstração objetiva e inequívoca de tais argumentos, como sejam a demonstração de que o horário solicitado pela requerente não poderá ser exequível numa das vertentes de atuação da entidade empregadora, nomeadamente o ...

2.39. De referir ainda que, a trabalhadora, atenta a idade da sua filha nascida em 05.06.2020, tem direito a uma dispensa gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com a entidade empregadora. Na ausência de acordo com a entidade empregadora cabe à trabalhadora e não ao empregador, a determinação dos períodos de dispensa, em consonância com o seu ritmo biológico e da criança, sob pena de se poder inviabilizar o exercício do direito da mãe trabalhadora amamentar, no interesse da criança.

2.40. Cumpre ainda mencionar que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.41. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras 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 ao exercício 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. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM, 09 DE DEZEMBRO DE 2020,
COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO
COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE
PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS**