

PARECER N.º 105/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 491-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.01.2020 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 instituição identificada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 30.12.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Eu, (...), ..., a exercer na referida ... que V.ª Ex.ª superiormente dirige, (...), venho por este meio solicitar-lhe, nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, com as suas retificações e alterações, sendo a sua alteração ao abrigo da Lei 93/2019 de 4 de setembro, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível.

No dia 7 de fevereiro de 2019 nasceram as minhas filhas, gémeas, (...) e (...). Sendo que para além destas duas filhas, faz parte integrante, ainda do meu agregado familiar um filho, (...), nascido a 12 de janeiro de 2014, e o meu marido (...) (conforme documento que se anexa).

As gémeas que nasceram de forma prematura, estiveram internadas no período de 7 de fevereiro de 2019 a 1 de abril de 2019 no ... e de 1 a 26 de abril de 2019 no ..., não sendo aconselhável, às referidas bebés, a frequência de creche/infantário, conforme declaração médica emanada pela pediatra que as acompanha, Dr.ª (...).

Como é do conhecimento de vossa Ex.ª o meu horário de trabalho é em regime de turnos rotativos (07:00h às 15:30h; 15:30h às 24:00h e das 00:00h às 08:30h) e o horário do meu marido, pai dos menores em questão, ..., no ..., em horário rotativo, prejudica as

bebés no que diz respeito a um défice de acompanhamento permanente, essencial à sua saúde e desenvolvimento de que as mesmas necessitam. Em relação ao meu filho mais velho, (...) de cinco anos de idade, tornam-se incompatíveis o turno das 15:30h às 24:00h para auxiliá-lo nos trabalhos escolares e o turno das 00:00h às 08:30h para poder-lhe fazer a higiene diária (tomar-lhe duche, fazer-lhe a higiene oral, vesti-lo, etc..).

Acresce que, com o nascimento das gémeas, não é possível à avó paterna, que algumas vezes cuidava do (...) durante os períodos em que eu e o pai nos encontrávamos a prestar funções, ficar com as três crianças.

Para permitir o exercício da parentalidade, a que constitucionalmente tenho direito, não posso continuar a prestar trabalho em regime de turnos rotativos, sendo que coloca em causa o acompanhamento dos menores pelo que me deve ser concedido o direito de exercer o trabalho em regime flexível.

Em suma, solicito a vossa Ex.^a a ponderação e a possível aceitação, pelo período de três anos, do seguinte horário de trabalho:

Constituído por uma componente fixa de quatro horas (plataformas fixas):

- Período da manhã: 10:00 horas às 12:00 horas;*
- Período da tarde: 13:00 horas às 15:00 horas.*

e por uma componente flexível (plataformas flexíveis):

- Período da manhã: 07:00 horas às 10:00 horas;*
- Período da tarde: 15:00 horas às 18:00 horas.*

Iniciando o respetivo horário no dia 8 de fevereiro de 2020 por um período de três anos.

Irei, com todo o rigor e responsabilidade manter as minhas funções e obrigações de forma a manter o bom funcionamento do ... bem como pautar por oferecer conforto e bem-estar a todos os utentes como havia vindo a fazer até á presente data.

Agradeço a vossa atenção, estando disponível para qualquer dúvida ou questão relacionada com o assunto.

(...)"

- 1.3. Por ofício datado de 16/01/2020, foi a trabalhadora notificada em 17/01/2020, por mão própria, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem e para o qual se remete para todos os efeitos legais:

"(...) Acusamos a recepção da carta enviada, em 30 de Dezembro de 2019, na qual V. Exa. solicita que lhe seja atribuído um horário flexível.

Assim, e na sequência da mesma, vimos pelo presente comunicar a V. Exa. que não é possível satisfazer a V. pretensão, e conseqüentemente não se poderá atribuir um horário flexível, por razões imperiosas de funcionamento da ..., e bem assim atendendo à impossibilidade de substituição de V. Exa., pelos fundamentos e nos termos que se passam a descrever.

Com efeito, e nos termos da mesma V. Exa. indica que tem três filhos menores de 12 anos, sendo dois gémeos nascidos em de Fevereiro de 2019 e outro nascido a 12 de Janeiro de 2014, e bem assim que integra o seu agregado familiar ainda o marido, que é ..., tendo também este horário rotativo.

Face a tal solicita que lhe seja atribuído um horário flexível por forma a que seja prestado o trabalho entre as 07h e as 15h ou entre as 10h e as 18h, consoante informação prestada por de V. Exa.

Ora,

A ..., local onde V. Exa. presta a sua actividade profissional, é uma ..., com capacidade para 25 residentes, funcionando enquanto tal 24h/dia, 365 dias por ano, de forma ininterrupta, atendendo à sua natureza ...

A ... tem de forma praticamente interrupta a sua capacidade toda preenchida, pelo que actualmente tem 25 idosos residentes.

V. Exa. tem a categoria profissional de ... com o conteúdo funcional previsto no contrato colectivo de trabalho, aplicável a esta Entidade, enquanto ... , que ora se descreve: A ... trabalha directamente com os utentes, quer individualmente quer em grupo, tendo em vista o seu bem estar, pelo que executa a totalidade ou parte das seguintes tarefas: a) Recebe os utentes e faz a sua integração no período inicial de utilização dos equipamentos ou serviços; b) Procede ao acompanhamento diurno e nocturno dos utentes, dentro e fora do estabelecimento e serviços, guiando-os e auxiliando-os, estimulando-os através da conversação, detetando os seus interesses e motivações e participando na ocupação dos tempos livres; c) Assegura a Alimentação regular dos utentes; d) Recolhe e cuida dos utensílios e equipamentos utilizados nas refeições; e) Presta cuidados de higiene e conforto aos utentes e colabora na prestação de cuidados de saúde que não requeriam conhecimentos específicos, nomeadamente, aplicando cremes medicinais, executando

pequenos pensos e administrando medicamentos, nas horas prescritas e segundos as instruções recebidas; i) Substitui roupas de cama e de casa de banho, bem com o vestuário dos utentes, procede ao acondicionamento, arrumação, distribuição, transporte e controlo das roupas lavadas e à recolha de roupas sujas e à sua entrega na lavandaria.

Ora a categoria profissional de V. Exa. é essencial, à prestação de cuidados de apoio social, e de apoio nas actividades de vida diária, tão essenciais como alimentação, cuidados básicos de saúde, higiene pessoal, apoio social e psicológico, locomoção, entre outros.

Sucede que, a equipa do ... é constituída por 9 ..., estando distribuídas, num ratio de duas ... por cada horário.

Os horários praticados na ... atendendo ao contexto e necessidades de organização do trabalho, são:

Horários manhã:

M1 - 07h -11h e das 12h - 15h30

M2 - 07h00 – 12h e das 13h - 15h30

Horário da tarde

T1 - 15h30 às 19h30 e das 20h30 às 24h00

T2- 15h30 às 20h30 e das 21h30 às 24h00

Horário da Noite

N1 - 00h às 03h00 e das 04h00 às 08h30

N2 - 00h às 04h00 e das 05h00 às 08h30

De salientar, como é do conhecimento de V. Ex a., que a totalidade do quadro de pessoal da ... é composto por mulheres, sendo que, 5 dos colaboradores da mesma categoria profissional, têm um ou mais filhos também menores de 12 anos.

Os horários praticados na ... são efectuados por escala mensal, havendo rotação mensal dos mesmos.

Ora, a prática do horário solicitado por V. Exa. é totalmente incompatível com o funcionamento da ..., uma vez, que, por períodos de 3 horas, ficariam os 25 idosos entregues aos cuidados de uma única ..., o que, é manifestamente insuficiente para garantir, quer a segurança dos idosos, quer a prestação de cuidados que estes necessitam permanentemente. Acresce que, os períodos que V. Exa. indica como plataforma variável, nomeadamente, o período compreendido entre as 7h.00 e as 10h.00, é no horário da

manhã o período que exige o maior nível de cuidados, porquanto, é o horário onde se faz o levante dos idosos, se prestam todos os cuidados de higiene pessoal, designadamente, banhos diários e outros cuidados de conforto e higiene pessoal, para além do apoio na alimentação que a maioria dos idosos necessita, sendo quer a refeição de jejum para os diabéticos e acamados dada logo pelas 7h.00, assim como o pequeno almoço que é servido pelas 09 horas.

Por este motivo, o horário da noite, cruza num período de uma hora e meia, para que, todos os cuidados necessários sejam prestados atempadamente e com o cuidado e atenção que naturalmente requerem, não se podendo deixar de realçar que, se tratam de pessoas dependentes para a satisfação das necessidades mais básicas de qualquer ser humano, e bem assim, que, atendendo à idade e patologias que alguns sofrem, o tempo necessário para a prestação destes cuidados é natural e necessariamente muito superior, aos que necessita qualquer ser humano na plenitude das suas capacidades físicas e mentais.

Desta forma, é completamente impossível sem por em causa a segurança e a prestação de cuidados, a satisfação do V. pedido, de entrada apenas às 10.00 horas, ou de saída às 15.00 porquanto o horário diário é de 7.30.

Do mesmo modo, sucede com o horário solicitado, no período da tarde, propondo V. Exa. a entrada pelas 13h.00, e horário de saída às 18h.00, o que põe a descoberto, com apenas um colaborador, o período compreendido entre as 18h00 e as 24h00, sendo que nesse período é necessário assegurar o jantar, as ceias, os cuidados de higiene e conforto pessoal, o deitar, o que é manifestamente impossível ser realizado por apenas um colaborador, sem contar com o dever de vigilância para assegurar a vida e integridade física dos idosos.

A atribuição do horário flexível criaria período a descoberto, nos períodos entre as 7.00h e as 10h.00, e noutros dias entre as 18h.00 e as 24h.00, ou seja, 3 horas no período da manhã e 6 horas no período da tarde, o que é coincidente com períodos de grande intensidade e necessidades de trabalho. (refeições, levantes, deitares, cuidados de higiene e conforto pessoal, cuidados de saúde como tomas de medicação).

Para que se pudesse satisfazer ao pedido de V. Exa. teria que ser contratados mais profissionais, para os períodos de ausência de V. Exa., uma vez que, não é possível o funcionamento sem o número de ajudantes de acção directa indicados, quer por razões imperiosas de funcionamento, quer pelos normativos legais aplicáveis, e ainda pela exigência do ..., que define as orientações, acompanha e fiscaliza os ... desta natureza.

Por outro lado, não se poderá deixar de atender ao princípio da igualdade, consagrado na Constituição da República Portuguesa, e que aqui se aplica às 5 colaboradoras que se encontram em igualdade de circunstâncias com V. Exa.

De facto, o direito que é atribuído a V. Exa., pelo artigo 56.º do Código do Trabalho, de ter um horário flexível, é igual aos das suas Colegas, que também têm filhos menores de 12 anos, sendo que, a atribuição do horário flexível, levará naturalmente a outros pedidos, o que, numa equipa de 9 colaboradoras, a atribuição de horários flexíveis a 5, ou seja, a mais de metade dos colaboradores, torna completamente impossível o funcionamento da ...

É ainda de realçar que algumas das colaboradoras da ..., que também têm filhos menores, são mães solteiras, sendo o seu agregado familiar composto apenas por elas e os seus filhos, situação bastante mais complicada, sem no entanto, deixar de considerar a situação de V. Exa.

A atribuição do horário flexível interfere com o regime de rotatividade o qual deixará de se verificar, daí resultando uma onerosidade laboral para os outros trabalhadores do mesmo serviço que é mesmo totalmente incompatível com as necessidades de serviço, até pela dimensão do equipamento. Não é assim possível a substituição de V. Exa. nos seus horários, sem a contratação de novos profissionais, sendo de realçar que, a ... enquanto ...I, não visa o lucro financeiro, mas tão só o desenvolvimento do seu escopo social que assenta no desenvolvimento privilegiado de actividades de segurança social, tendo no entanto que assegurar a sua sustentabilidade económica, essencial para que possa prestar a sua actividade social a todos os que dela necessitam. A contratação de novos colaboradores torna inviável a sustentabilidade do próprio ...

É política desta Instituição privilegiar a não discriminação de género, promover a igualdade de oportunidades, assim como, a estabilidade no emprego, razão pela qual, mais de 90% dos seus colaboradores, são mulheres inclusive em quadros dirigentes, assim como praticamente todos os colaboradores da ... estão actualmente ligados por vínculos de contrato de trabalho sem termo, como é o caso do ... onde V. Exa. presta a sua actividade profissional em que, apenas 2 colaboradores têm contratos a termo certo, por se encontrarem a substituir situações de incapacidades prolongadas para o trabalho por doença médica.

Esta Instituição defende os valores da igualdade e não discriminação, integrando nos seus quadros, pessoas portadoras de deficiência, desempregados de longa duração, vítimas de violência doméstica, e todos os que, se entendam que podem contribuir para o desenvolvimento do escopo social.

Do mesmo modo, e como aconteceu com V. Exa., não despede mulheres grávidas por tal, ou o facto de terem filhos menores é impeditivo da contratação ou integração nos quadros de pessoal, como aliás, sucedeu com V. Exa., que foi contratada quando o primeiro filho tinha pouco mais de 1 ano. A maternidade é um direito de todos, e a ... assume-o enquanto tal, prestando sempre que lhe é possível o apoio que também lhe é possível.

Sucede que, o direito que V. Exa. pretende fazer valer, é completamente incompatível com as imperiosas necessidades de funcionamento da ..., e bem assim, discriminatório em relação às demais Colegas que também prestam actividade na

A atribuição de horários flexíveis, a mais de metade dos colaboradores do quadro implicaria, uma duplicação do quadro de pessoal, o que é completamente impossível.

Por outro lado, V. Exa. pede também a total dispensa do horário da noite, razão pela qual, os horários que seriam assegurados por v. Exa. teriam que ser atribuídos às outras colaboradoras, sobrecarregando-as com um maior número de noites, o que gerará uma situação de completa desigualdade, além de uma sobrecarga, porquanto, todas as demais têm também elas responsabilidades familiares e parentais.

Acresce que o horário pretendido por v. Exa. é completamente desfasado dos horários praticados na ..., não é possível sequer a atribuição do horário, sem mexer com toda a estrutura de horário praticada no equipamento, que foi estruturada de acordo com os horários dos idosos, e das suas necessidades ao longo do dia.

A amplitude de horário indicada por v. Exa. não é enquadrável em nenhum dos horários.

Se por um lado é necessário assegurar as necessidades de conciliação da vida pessoal e profissional dos colaboradores, também não se poderá por em causa com tal, o direito à vida, à integridade física e moral, à segurança e aos cuidados básicos de satisfação das actividades da vida diária, como alimentação e higiene, direito à dignidade, terceira idade, de todos os idosos que a ... tem à sua responsabilidade.

Todos estes direitos a par dos direitos da maternidade encontram-se consagrados Constituição da República Portuguesa, assim como na Carta das Nações Unidas para as Pessoas Idosas.

De facto, não se poderá deixar de atender à natureza do ..., em que pessoas trabalham para pessoas, para prestar cuidados e apoio social a pessoas de uma especial vulnerabilidade, já que muitas das pessoas nele residentes são totalmente dependentes de terceiros.

Assim, e pelo exposto a autorização do pedido fará perigar a prossecução do interesse público assistencial, em virtude da criação de um défice do pessoal necessário para

assegurar as necessidades de serviço, não sendo possível a substituição de V. Exa. por outro colaborador, nos períodos a descoberto.

Desta forma, conclui-se pela impossibilidade de atribuição de horário flexível conforme solicitado.

Não obstante, dentro das possibilidades de funcionamento, procurar-se-á a conciliação dos horários distribuídos,

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 22/01/2020, nos termos a seguir transcritos:

"(...), na qualidade de trabalhadora da Instituição, a prestar serviço em ..., exercendo funções de ..., no ...,

Tendo recepcionado resposta ao seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, pelos motivos expostos no pedido que foi entregue, na qual a Instituição comunica a intenção de recusar o pedido,

Vem, ao abrigo do disposto no n.º 4, do art.º 57.º do CT, apresentar a sua apreciação, nos termos seguintes:

A intenção de recusa fundamenta-se, na versão da Instituição, em alegadas razões imperiosas de funcionamento da ... e por impossibilidade de substituição da trabalhadora.

Fundamentam, para tanto, que as funções exercidas pela trabalhadora são essenciais à prestação de cuidados dos 25 utentes. E diremos nós, como todas as outras funções, não sendo, parece-nos, motivo justificativo para o não atendimento do pedido.

Alega ainda que, "o quadro de pessoal da ... é composto por mulheres, sendo que, 5 dos colaboradores da mesma categoria profissional, têm um ou mais filhos também menores de 12 anos".

Ora, do que se tem conhecimento, dos 9 colaboradores que fazem parte da equipa com quem trabalha a requerente, apenas 3, contando com a requerente, têm filhos menores de 12 anos, sendo que uma delas tem dois, de 7 e 9 anos de idade, e a outra tem um filho com 8 anos de idade. Situação substancialmente diferente da requerente, que tem duas filhas gémeas, que ainda não perfizeram um ano de idade, que nasceram de forma prematura, que se encontram ainda a ser vigiadas, que, atenta a sua saúde, apenas é aconselhável a frequência de infantário a partir dos 4 anos de idade, conforme melhor resulta do relatório médico que acompanhou o pedido, tendo ainda um outro filho de apenas 6 anos de idade.

Ora, sendo completamente distintas as situações, distintas são as necessidades e, no caso em apreço, necessidades imperiosas de assegurar a saúde e bem estar dos seus filhos,

contrariamente ao invocado pela Instituição, ao referir o princípio da igualdade, consagrado na CRP, relativamente às restantes colaboradoras da Instituição com filhos menores de 12 anos, já que o desigual não pode deixar de ser tratado de forma desigual, sendo, assim, parece-nos, sem qualquer justificação, o motivo invocado.

Invoca ainda que " a atribuição de horário flexível interfere com o regime da rotatividade, o qual deixará de se verificar, daí resultando uma onerosidade laboral para os outros trabalhadores do mesmo serviço, que é mesmo incompatível com as necessidades de serviço, até pela dimensão do equipamento. " Invocando ainda que não seria possível a substituição da trabalhadora sem a contratação de novos profissionais e, como a ..., enquanto ..., não visa o lucro financeiro, a contratação de novos colaboradores torna inviável a sustentabilidade do próprio ...

Ora, com o devido respeito e salvo melhor entendimento, laborando a Instituição 24h por dia, e, por isso, com necessidade de permanência de trabalhadores durante as 24h, bastará, parece-nos, reorganizar os turnos, de modo a conciliar as necessidades da ..., com as necessidades, essas sim imperiosas, da requerente/trabalhadora, de assegurar as suas responsabilidades parentais, mesmo que, para tal, tenha que reorganizar os turnos, o que, podendo ser difícil, não é impossível.

E, como e muito bem decidiu o Tribunal da Relação do Porto, no processo 2608/16.3T8MTS PI, de 02.03.2017, que se transcreve:

" É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos. E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. "

Pelo que a pretensão da trabalhadora não poderá deixar de ser atendida, devendo o processo ser remetido ao CITE para parecer.

(...)"

1.5 - A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da licença de funcionamento do estabelecimento; cópia de declaração do registo definitivo da alteração dos Estatutos da ... reconhecida como Pessoa Coletiva de Utilidade Pública; Declaração do agregado familiar de 4 funcionárias do estabelecimento; Cópia do Certificado de Incapacidade Temporária da requerente; Cópia do mapa de horário de Novembro 2019 a Janeiro 2020 e cópia do quadro com o mapa de pessoal .

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2 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”.
- 2.3 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.

- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5** 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”.
- 2.6** 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.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na

Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*

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

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a 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.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo

57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

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

2.9.2 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. 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 no n.º 2 do artigo 56.º 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”.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

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

2.11. 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 regime de 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 n.º 3 do artigo 56.º do CT. 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às

responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, 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.

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, durante um período de 3 anos, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade com o seguinte horário: componente fixa de quatro horas (plataformas fixas), distribuídas no período da manhã das 10:00 horas às 12:00 horas e no período da tarde das 13:00 horas às 15:00 horas; e por uma componente flexível (plataformas flexíveis) distribuídas no período da manhã das 07:00 horas às 10:00 horas e no período da tarde: 15:00 horas às 18:00 horas.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido por ser mãe de 3 filhos menores, 2 gémeas de 1 ano e um filho de 6 anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, na necessidade de um maior acompanhamento e assistência aos seus filhos, durante o período noturno, tanto mais que o outro progenitor também trabalha por turnos rotativos.
- 2.15** Tem sido entendimento maioritário desta Comissão, ser 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/ou 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 diário.
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que

consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

- 2.17** Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador.
- 2.18** No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de constituir exigências imperiosas do funcionamento do serviço, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.
- 2.19** Do pedido resulta que a requerente propõe um horário flexível que compreende uma amplitude horária diária de 11 horas, sendo o seu período normal de trabalho de 7h30 horas, cuja formulação obedece ao conceito de horário flexível *stricto sensu*, por incluir plataformas fixas e plataformas móveis. Vejamos se a amplitude horária indicada se enquadra nos tempos de organização de trabalho do empregador.
- 2.20** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que os horários praticados na residência-... estão organizados por turnos de segunda a domingo, com a seguinte carga horária: Manhã - M1 das 07h -11h e das 12h - 15h30; M2 das 07h00 – 12h e das 13h - 15h30; Tarde - T1 das 15h30 às 19h30 e das 20h30 às

24h00; T2- 15h30 às 20h30 e das 21h30 às 24h00; Noite - N1 das 00h às 03h00 e das 04h00 às 08h30 e N2 das 00h às 04h00 e das 05h00 às 08h30. Menciona que a equipa do ... é constituída por 9 ajudantes de acção directa, estando distribuídas, num ratio de duas ajudantes de acção directa por cada horário.

- 2.21** Alega que a prática do horário solicitado pela requerente é totalmente incompatível com o funcionamento da ..., uma vez, que, por períodos de 3 horas, ficariam os 25 idosos entregues aos cuidados de uma única ..., o que, é manifestamente insuficiente para garantir, quer a segurança dos idosos, quer a prestação de cuidados que estes necessitam permanentemente. E acrescenta que, os períodos que a requerente indica como plataforma variável, nomeadamente, o período compreendido entre as 7h.00 e as 10h.00, é o período que exige o maior nível de cuidados, porquanto, é o horário onde se faz o levante dos idosos, se prestam todos os cuidados de higiene pessoal, designadamente, banhos diários e outros cuidados de conforto e higiene pessoal, para além do apoio na alimentação que a maioria dos idosos necessita. Informa que a refeição de jejum para os diabéticos e acamados é dada logo pelas 7h.00, e que o pequeno almoço é servido pelas 09 horas.
- 2.22** Continua referindo que a atribuição do horário flexível criaria período a descoberto, nos períodos entre as 7.00h e as 10h.00, e noutros dias entre as 18h.00 e as 24h.00, ou seja, 3 horas no período da manhã e 6 horas no período da tarde, o que é coincidente com períodos de grande intensidade e necessidades de trabalho. (refeições, levantes, deitares, cuidados de higiene e conforto pessoal, cuidados de saúde como tomas de medicação).
- 2.23** 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, designadamente, tal como foi requerido; como tal a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou pela impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.24** Assim, de acordo com o teor da intenção de recusa e com o mapa de horários anexo ao processo, extrai-se que o pedido não se mostra enquadrável nos horários/turnos praticados no estabelecimento onde a requerente desempenha as respetivas funções, uma vez que a requerente pede para iniciar a sua atividade às 07:00h e terminar às 18:00h, com uma componente fixa de 4 horas, entre as 10h00 e as 12h00 e 13h00 às 15h00 e a entidade empregadora dispõe grosso modo, de 3 turnos, que correspondem ao horário entre as 07:00h e as 15:30h; 15:30h - 24.00h e 00:00h - 08:30h, de segunda a domingo.
- 2.25** Com efeito, atribuir o horário requerido implica a possibilidade de inserir a trabalhadora parcialmente, em ambos os turnos (manhã e tarde), frustrando os moldes em que assenta a organização dos tempos de trabalho e dos cuidados assistenciais aos utentes. Ao indicar plataformas variáveis e fixas, a requerente está por um lado, a assinalar os períodos em que se obriga a apresentar-se no seu local de trabalho para exercer as suas funções e, por outro lado, está a designar os períodos em que poderá estar ausente, sem que tal implique a violação do dever de assiduidade ou pontualidade, embora deva cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, nos termos do nº 4 do artigo 56º do CT.
- 2.26** Ora, a mera possibilidade da requerente iniciar o período normal de trabalho entre as 07h00 e as 10h00 e terminar entre as 15h00 e as 18h00, poderá levar à circunstância de ter apenas uma pessoa num dos turnos da manhã, a laborar entre as 07h00 e as 10h00, tendo ficado demonstrado que o regular funcionamento do estabelecimento fica comprometido, por ser neste horário onde se faz o levante dos idosos, se prestam todos os cuidados de higiene pessoal, designadamente, banhos diários e outros cuidados de conforto e higiene pessoal, para além do apoio na alimentação que a maioria dos idosos necessita.

- 2.27** Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, designadamente, o das 07h00 às 15h30, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável nos tempos de trabalho do estabelecimento e no âmbito das suas funções.
- 2.28** 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ... sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro dos tempos de trabalho praticados e compatível com a organização do serviço da entidade empregadora.
- 3.2.** O empregador 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE FEVEREIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN, CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, apresentou Declaração de Voto, formulada nos seguintes termos:

“A CGTP vota contra o presente parecer por considerarmos que, não existem objetivamente demonstradas razões imperiosas que justifiquem a recusa e ainda que não exista a possibilidade de reorganização dos tempos de trabalho em regime de turnos para que seja acomodável o horário flexível solicitado tendo em atenção as normas do código do trabalho que impõem esse dever às empresas nomeadamente o que se dispõe no n.º 3 do artigo 127 e a alínea b) do n.º 2 do artigo 212 ambos do código do trabalho.”