

PARECER N.º 657/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 5194-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A trabalhadora, por carta datada de 12/10/2020, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

...

..., casada, ..., a exercer funções no ..., estabelecimento ... (...), residente na ..., vem expor e requerer a V. Exa o seguinte:

1º

A requerente é trabalhadora da ..., desempenhando as funções de ..., estando sujeita a um horário de trabalho das 08:30 horas às 16:30 horas, que pode incluir fins-de-semana.

2º

Por sentença da Secção de Família e Menores da Instância Central de ..., o neto menor da requerente, ..., filho da sua filha ..., foi confiado à guarda e cuidados dos avós maternos, a ora requerente e seu marido, tudo conforme documentos cuja cópia se junta e que, aliás, já constam do processo individual da requerente, por já os ter apresentado à sua entidade patronal.

3º

O neto menor da requerente tem atualmente 9 anos de idade e frequenta a escola, de segunda a sexta-feira, em horário que, até agora tem sido compatível com o da requerente, no sentido de permitir que esta o acompanhe, o vigie e cuide fora dos períodos letivos.

4º

O mesmo não acontece quando a requerente tem de trabalhar durante os fins-de- semana, uma vez que, durante esses dias, teria de deixar o seu neto sozinho em casa uma vez que tanto a filha da requerente, mãe do menor, como o pai do menor, não têm cumprido e não cumprem com regularidade o regime de visitas fixado por também trabalharem aos fins de semana.

5º

O menor, aquando das visitas acordadas aos fins de semana a casa do pai e da mãe prefere quase sempre ir e vir no mesmo dia e raramente quer lá dormir.

6º

Acresce que o marido da requerente trabalha como ... numa empresa de ..., trabalhando aos fins-de-semana e não tendo horários fixos, quer durante a semana, quer durante os fins-de-semana, iniciando sempre a jornada de trabalho mais cedo que a requerente e regressando sempre muito mais tarde que esta.

7º

Ora, tal situação tem sido fonte de graves problemas e de instabilidade para o menor, que o vêm prejudicando no seu equilíbrio emocional e psíquico e que põem em causa o seu saudável e normal crescimento e desenvolvimento.

8º

Ora, é manifesto que a requerente passa muito pouco tempo do seu dia com a sua filha, o que prejudica o seu normal e saudável desenvolvimento, bem como prejudica a relação da requerente com a sua filha menor, atenta a sua tenra idade.

9º

O neto menor da requerente vive, assim, com esta em comunhão de mesa e habitação.

10º

Pelo menos até aos 12 anos de idade do seu neto, afigura-se necessário que a requerente disponha de horário de trabalho que lhe permita fazer o acompanhamento deste e exercer os deveres de guarda e cuidados do menor que lhe foi confiado pelo Tribunal.

11º

Para exercer tal tarefa que lhe foi judiciada e para o acompanhamento devido do seu neto menor a requerente precisa de praticar horário de trabalho das 08:30 horas às 16:30 horas (atualmente praticado e que se tem revelado ajustado às necessidades do menor), mas apenas de segunda a sexta-feira, ou seja, excluindo os fins-de-semana.

12º

O acompanhamento pela avó, ora requerente, grande referência de estabilidade para o seu neto, é essencial para o saudável desenvolvimento e crescimento do menor.

13º

A prestação de trabalho na modalidade de horário fixo das 08:30 horas às 16:30 horas, de segunda a sexta-feira, permite o necessário acompanhamento do menor.

14º

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 56º do Código do Trabalho, o trabalhador com filho menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, filho com deficiência crónica ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

15º

Nos termos da ali. f) do n.º 1 do artigo 64º do Código do Trabalho, o adotante, o tutor, a pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como o cônjuge ou a pessoa em união de facto com qualquer daqueles ou com o progenitor, desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o menor, beneficia, entre outros, do a Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

16º

É esse o caso da ora requerente, a quem foi confiado judicialmente o seu neto.

Termos em que requer a V. Exa., nos termos do disposto nos artigos 56º, 57º e 64ºJ1/f) do Código do Trabalho, tome as diligências necessárias para que seja reconhecido e assegurada à requerente a prática do horário flexível conforme acima requerido, em regime de horário fixo, das 08:30 horas às 16:30 horas, de segunda a sexta-feira (excluindo o trabalho em fins-de-semana).

Junta: documentos comprovativos da confiança judicial.

..., 12 de outubro de 2020.

1.3. Por carta supostamente enviada a 2/11/2020, a entidade empregadora remeteu à requerente a intenção de recusa nos termos que a seguir se reproduzem:

Relativamente ao assunto acima proposto, cumpre-nos informar:

1-No dia 01 de março de 1998 celebrou V. Ex com esta Instituição contrato de trabalho com a categoria profissional de ..., tendo como local de trabalho o ..., de ora em diante designado abreviadamente, por ...

2-Integra o ... com funções, entre outras: O acompanhamento diurno ou nocturno dos utentes, dentro e fora dos serviços e estabelecimentos; colabora nas tarefas de alimentação do utente; participa na ocupação dos tempos livres; presta cuidados de ...; procede à arrumação e distribuição ...

3-No ... dispõe a ... de 140 utentes residentes (m/f) nos quais predomina o grupo dos 90 a 94 anos idade, e entre estes utentes mulheres, com média de idades de 91 anos, sendo que no ano 2019 passaram pelo ... mais de 179 utentes, sendo que todas as saídas ocorreram em virtude de óbito.

4- Em período anterior ao início da pandemia', ou seja, até 11 de março de 2020, ao contrário das suas colegas com idêntica categoria (que cumprem horários rotativos (H1: 7.30h-15:30h; H2 das 12:30h-20:30H e H3 das 16:00-00h), a ... permitiu e atribuiu-lhe (tal como refere no ponto 1 do seu pedido) já um horário fixo, de 2 a 6 feira, com entrada pelas 8:30h e saída pelas 16:30h, o que fez num esforço para adequar e conciliar a sua vida profissional com as necessidades familiares. Cfr ainda ponto I e 3 do seu pedido.

Regime de fins de semana.

5-Ao contrário do que refere, no ponto 4) do seu pedido, e no que respeita aos fins de semana também a ..., desde há muito que lhe atribuiu um regime especial que compatibiliza o usufruto dos

fins de semana com aqueles em que não vigora o regime de vista dos progenitores, i.e., assegurando, que em dois fins-de-semana/mês pode gozar do descanso obrigatório e do descanso complementar.

6-Mesmo nos fins de semana em que trabalhava, em abono da verdade, é importante que se clarifique que no conceito de “fim-de-semana” nos estamos apenas a reportar ao domingo e apenas da parte da tarde, com horário entre as 12:30h-20:30 (principalmente este) ou, residualmente, entre 16:00h-24:00h.

7-Em suma, sempre V. Exa. auferiu, por isso, de um regime especial que se pode subsumir no conceito de horário flexível previsto no artigo 56 do Código do Trabalho. Neste pressuposto, temos por incompreensível que nos venha pedir um direito que já integra a sua esfera jurídica, porém, na justa medida da parte da conciliação familiar que poderia estar em causa. Sem prejuízo do que fica dito.

8-No dia 19 de março de 2020 Portugal entrou em Estado de Emergência Nacional —Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18/0, que em razão da situação epidemiológica foi (in)evoluindo, atualmente em Estado de Calamidade (Resolução do Conselho de Ministros 88-A/2020 de 14/10).

9-É finalidade da ... a prática das ..., tanto ... como ..., visando o serviço e apoio com solidariedade a todos os que precisam.

10-Finalidade que além do mais, se consubstancia na promoção da saúde, prevenção e amparo na doença a pessoas idosas, pessoas com deficiência e incapacidade, e pessoas em Situação de necessidade ou de dependência, de ambos os sexos, o que faz, preferencialmente, em estruturas residenciais para idosos entre as quais sobressai o ... (...), que como já foi dito, dispõe de 140 idosos residentes e de 93 trabalhadores.

11-Como reação à situação pandémica, a ... aprovou no dia 11 de março de 2020 um PLANO DE CONTINGÊNCIA para todas as suas respostas sociais, incluindo o ..., o que fez de acordo com as orientações da DGS (Orientação 09/2020 de 11/03, atualizada em 23/07/2020 informação 011/2020 de 11 de maio de 2020, atualizada em 18/05/2020), da Protecção Civil, da Segurança Social por intermédio do qual e na parte que respeita aos trabalhadores evidencia a necessidade de:

Reorganizar o trabalho, implementando, quando necessário, por tempo certo e de forma excepcional, horários desfasados ou horários de funcionamento em espelho, enquanto forma de controlar as cadeias de transmissão dentro dos estabelecimentos de ..., etc. Cfr. Plano de

Contingência e respetivas atualizações e art.49, n24), 5) e 6) da Resolução do Conselho de Ministros n2s 88-A/2020, de 14/10, por inaplicação do DL 79-A/2020, de 01/10 (art.22, n91).

12-Perante a situação de excepção que vivemos desde o mês de março de 2020, V. Ex., fazendo uso de prerrogativa legal (Apoio Excepcional à Família) pode estar em recolhimento domiciliário, o que fez desde 19 março de 2020 e até 26 de junho de 2020, e de baixa médica, desde o dia 27 de junho de 2020 até ao próximo dia 5 de novembro de 2020.

13-Tendo em conta que a média de idade dos idosos residentes no ... é de 91 anos, esta ..., tal como as demais espalhadas país e como é publico e notório, tem estado sujeita a uma brutal pressão em termos de logística, gestão de recursos humanos e de implementação de medidas que mitiguem a propagação do vírus.

14-Efetivamente, todos sabemos e V. Ex! não o ignora, que são os idosos justamente aqueles quem, entre muitos outros, se apresentam como um dos grupos etários mais vulneráveis ao vírus, nomeadamente devido ao sistema imunitário débil e às morbilidades associadas (doenças cardiovasculares, respiratórios crónicas, hipertensão, diabetes ou cancro) e entre os quais se tem verificado a maior letalidade da doença que em Portugal chegou já atingir os 15%.

15-Por isso, não foi de estranhar que na atual situação de pandemia, o Estado tenha classificado os nossos trabalhadores, tal qual V. Ex!, como trabalhadores que prestam serviços essenciais nos termos previstos, sucessivamente nos artigos 6 e 10.9 do Decreto-Lei n.2 10 -A12020, de 13 de março e na Portaria 85-A/2020, de 3 de abril5, podendo, em caso de necessidade, vir a ser mobilizados em prontidão para o serviço «pelo entidade empregadora ou pelo autoridade publica)) .Art. 102 Portaria 85-A/2020 e art.102, n9 3) do DL 10-A/2020, de 13/03

16- É neste contexto extraordinário que deu entrada no dia 14 de outubro de 2020 nos serviços administrativos da ... (registo n2 531- Livro 21), o pedido subscrito por V. Ex! de horário flexível, em regime de horário fixo, das 8:30h às 16:30h, de 2ª a 6ª feira, excluindo, o trabalho ao fim de semana.

17-Fundamenta o seu pedido na necessidade de conciliar a vida profissional com a sua vida familiar, particularmente, com a obrigação de guarda e de cuidado junto do seu neto ..., que por decisão de 13-11-2015 está judicialmente confiado e de forma solidária, quer a si quer ao seu marido, ..., no âmbito do processo .../15.3R8EVR que correu termos pela Instância Central -Seção de Família e Menores do Tribunal Judicial da Comarca de ...

18-Alega em síntese que o seu neto vive em comunhão de mesa e habitação e que Cfr. Ponto 7do capítulo III do anexo à Portaria 22/2020

a)-não tem sido possível conciliar a guarda e o cuidado do seu neto nos fins de semana, por incumprimento de visitas, quer do pai, quer da mãe;

b)- o seu marido, ..., alegadamente ... de profissão, também ele trabalha nos fins de semana, não tem horários fixos, pelo que, apesar lhe estar também confiado, não pode velar guarda e cuidado do neto.

19- Ouvida a sua superior hierárquica, e Directora técnica do ..., por esta foi referido não entender o pedido, por já beneficiar do regime especial referido supra de 4 a 7) que lhe tem permitido a conciliação legal a que se reporta o disposto no artigo 56 do Código do Trabalho, Sem prejuízo do que fica dito:

20-Nos termos previstos no artigo 342, n1) do Cód. Civil, aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado, condicionante que V. Ex não cumpriu.

21-Por referência ao seu pedido e aos documentos que junta, somos forçados a concluir que os mesmos não validam a pretensão de V. Ex! no sentido de lhe ser concedido ad infinitum e livre de ónus e encargos, um horário de trabalho que a exclua dos fins-de- semana, como se o menor não tivesse progenitores e/ou tendo, estes se encontrassem inibidos do exercício de responsabilidades parentais, nomeadamente, de um regime de visitas.

22-Ao invés, o seu pedido de horário de trabalho no sentido de excluir trabalho aos fins de semana, sem limitações ou constrangimentos, permite, isso sim, criar a forte convicção na ... que o objetivo não confessado de V. Ex!, é o de obter através do seu neto um uma injustificada situação de privilégio, que bem sabe, de outro modo não poderia ter, afirmando uma situação de discriminação e de injustiça perante as demais colegas que, ao contrário de V. Ex!, têm que trabalhar todo o fim-de-semana.

23-Neste particular, o seu comportamento pode induzir a ideia abuso de direito. Na verdade, nos termos previsto no artigo 334 do Código Civil, dispõe-se que «é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito». Vejamos:

a)-Desde logo a ... não pode deixar de assinalar que o pedido está completamente desraizado da situação da excepção em que vivemos, ficcionando uma normalidade que não existe e invocando a seu favor, uma situação como sendo ex novo, mas que de facto que vigora desde 13/11/2015.

b)-Por isso, V. Ex não consegue explicar em que medida o regime de quem vem beneficiando desde 2015 colide com os interesses do seu neto.

c)-É certo que alega incumprimento de visitas por parte dos progenitores do menor, porém, os documentos que junta, comprovam exatamente o contrário, desde logo:

Comprovam o direito de visitas dos pais, bem como, por força de despacho do Tribunal de 15-01-2019, o regime provisório fixado na Conferência de Pais 18/12/2018, se convolou em definitivo, A saber:

c.1)-Em cada conjunto e três fins-de-semana, o menor passará um fim de semana com os avós, um fim de semana com o pai e um fim de semana com a mãe e assim sucessivamente. Cfr. ponto 4 da Ata da Conferência de Pais de 13/11/2015.

c.2)-Na Acta de Conferência de Pais de 18/12/2018 fixou-se um regime provisório através do qual se alargaram os fins de semana que o menor passar com o pai indo este buscar o menor à 6 feira «após as actividades letivas entregando-o ao domingo pelas 21:e30h». Já que o fim de semana que o menor passa com a mãe tem início no sábado e fim no domingo com a pernoita.

c.3)-O regime atrás referido convolou-se em definitivo por despacho judicial 15-01-2019.

c.4)- Sem prejuízo do que fica dito, o pai poderá ainda estar uma tarde com o menor durante a semana com o acordo prévio com os avós.

24-Salvo melhor opinião, caso se verifique uma situação de incumprimento de visitas por parte dos progenitores (o que V. Ex não comprovou), apenas nos cabe sugerir-lhe que, querendo, requeira junto do Tribunal competente para que este adote as diligências necessárias a obter o cumprimento coercivo e/ou em alternativa, que altere o regime vigente.

25-O que não aceitamos é que V. Ex, invoque aqui determinada factualidade para efeitos de atribuição de um direito de excepção aos fins de semana (excluindo-se de trabalhar) que se recusa denunciar ou invocar junto do Tribunal para proteção do menor que está à sua guarda e cuidado: o incumprimento de visitas. Arts 41 e 42 do Regime Geral do processo Tutelar Cível.

26-Do mesmo modo, que também nada comprovou sobre os alegados impedimentos pessoais e profissionais do marido, ... (nem sequer comprovou a profissão e ou o respetivo horário de trabalho semanal) também ele, sublinha-se, responsável pela guarda e cuidados do seu neto. O que percebemos é que a sua atitude vai apenas e unicamente no sentido de onerar, de forma exclusiva e desproporcionada, a ...:

27-Ao invés, o que comprovou é o que a ... já conhecia: que efetiva e concretamente V. Ex preenche as condições previstas na lei para que lhe possa vir a ser reconhecido, dentro de certos limites, e desde que exigências imperiosas de funcionamento do ... não obstem a esse desiderato, o direito a horário flexível, como aliás já vinha sucedendo, nos termos referidos supra referidos em 4) e ss. Art. 56, n2s 1 e 2) e 64, n21-f), ambos do Cód Trab.

28-Porém, tendo em conta a situação de excepção em que vivemos e a circunstância do direito ao horário flexível, não ser, nem um direito irrestringível, nem absoluto como absoluto não é o direito à proteção da parentalidade, o seu exercício encontra-se condicionado na atual conjuntura, circunstância, que V. Ex não ignora.

29-Na atual situação de excepção provocada pela pandemia do vírus SARS-CoV-2 que provoca a doença da COVID-19, a ..., invocando exigências imperiosas de funcionamento no ..., conaturais a sua natureza jurídica, bem como, decorrente do 6«dever especial de proteção dos residentes» [o direito à vida(art 24v, n21) da CRP), à segurança (art. 27, n1) da CRP), à saúde (arte 642 da CRP), à integridade física dos seus residentes (art. 252n21 da CRP)] e de trabalhadores que ali exercem funções, tem o dever de informar V. Ex, que:

30- Em termos de regular execução do contrato de trabalho, reconhecendo-lhe o direito de gozar de um horário flexível, tal porém não pode ocorrer na modalidade em que dele se exclua, sem ónus ou encargos, «o trabalho em fins de semana» (Sic) Art. 572, n22) do Cód Trabalho.

31-Mais! A situação pandémica em que vivemos impõe que o exercício do direito ao horário flexível pela sua parte não possa ter lugar desenquadrado dessa realidade. Por isso, o seu exercício terá que ficar condicionado, se e quando conflitue com os objetivos referidos supra em 10,11,13,14) para a vigência, ainda que temporária e por tempo certo, de reorganização do trabalho sob a forma de horários desfasados ou horários de funcionamento em espelho: constituição de equipas de trabalhadores pré fixas que não podem contactar entre si e nas quais (numa delas) V. Ex terá que se integrar. Cfr. Supra 6cfr. art. 23 da RcM 70-A/2020, de 11/09 ...

32- A não ser assim, seria a própria ..., os seus dirigentes e chefias a quem poderia vir a ser assacados comportamentos aptos à ofensa da integridade física, de exposição ou de abandono ou de maus tratos dos idosos residentes no ... por omissão no dever de guarda e de cuidado desses idosos, os quais em razão da idade, deficiência, doença ou invalidez que lhe estão funcional e institucionalmente confiados Cfr. artigos 138, 143 e 148 do Cód Penal.

33-Cenário que a ... não se permite possa vir a ocorrer, salvo se outros (as)instituições/entidades públicas, o venham a determinar de forma expressa, e, vinculadamente assumam, elas e V. Ex, a

responsabilidade jurídica, moral, social e institucional que lhes será inexoravelmente cobrada pelas consequências que daí advenham para a vida, segurança, saúde de idosos e trabalhadores do ... em razão da violação do Plano de Contingência.

34-Tendo em conta o disposto sucessivamente nos artigos 3352 e 4379 do Cód Civil, a ... reitera hoje, como o fez no passado com V. Ex, a disponibilidade para apurar e garantir a melhor solução que compatibilize a proteção à parentalidade, com os demais direitos de idêntica proteção e dignidade constitucional: por um lado, cumprir e assegurar o especial dever de proteção dos idosos e proporcionar aos demais trabalhadores boas condições de trabalho, seja do ponto de vista físico e moral, seja na prevenção doenças, tendo em conta a Protecção da Segurança e Saúde do trabalhador. Art. 1272, n9lc)g) do Cód Trabalho.

35- E, por fim, não pode e não deve, a ..., esquecer o dever de prover à sustentabilidade da ... e à viabilidade dos demais postos de trabalho, sob pena de estarmos perante uma ilegítima restrição à livre iniciativa da economia privada e mesmo uma ofensa à propriedade privada (art.869, n21, 622, n21 da CRP).

Assim, perante os factos acima aduzidos, a ... informa que, conforme já vem sendo prática lhe reconhece o direito a horário flexível em termos, de regular e normal execução da prestação de trabalho, com horário de trabalho em regime fixo, com entrada pelas 8:30h e saída pelas 16:30h, de V a 9ou/6! feira, excepcionando-se deste regime, por força da lei e também por exigências imperiosas de funcionamento do ... que a ... está impossibilitada de obstar:

a)-Os períodos de tempo, em que perante a situação de excepção pandémica em curso, e em cumprimento do Plano de Contingência, estejam em vigor no ... e para as trabalhadoras com a categoria profissional ..., temporária e excecionalmente, uma reorganização do trabalho que tenha em vista minimizar riscos de transmissão da infeção por SARS-COV-2 e da pandemia da doença COVID-19, nomeadamente, os horários desfasados ou horários de funcionamento em espelho.

b)-Os dias de semana/fim de semana/feriados que integrando-se, por direito próprio ou por imposição judicial, no regime de visitas atribuído aos progenitores do menor ..., não podem, por si, ser tidos como justificação para a excluir do trabalho ao fim de semana, sob pena de discriminação perante dos demais trabalhadores que trabalham nesse período.

1.4. Do processo consta a apreciação da trabalhadora nos seguintes termos:

..., casada, ..., a exercer funções no ..., estabelecimento desta ... (...), residente na ..., tendo sido notificada da resposta da ... ao seu requerimento de horário flexível, vem expor e requerer a V. Exa o seguinte:

O regime especial que entendem a ... consubstanciar a prática de horário flexível e de que beneficiou a requerente, resultou de acordo entre esta e a entidade patronal, com cedências desta relativamente às necessidades de horário flexível de que deu verbalmente conta e não corresponde às necessidades atuais de acompanhamento do neto menor da requerente.

Não desconhece a requerente o quadro de pandemia que vivemos e os seus reflexos na vida da instituição, mas, de facto, a requerente não tem alternativa.

A requerente provou à entidade patronal as razões que fundamentam o seu pedido e, aliás, da resposta ao seu pedido de horário flexível resulta claro que tem em seu poder toda a informação e documentação que justifica o pedido da requerente.

Faz a entidade patronal considerações, que, com o devido respeito, não lhe cabe fazer. Infelizmente, é verdade que a requerente não pode confiar e contar com o apoio dos pais do seu neto menor na sua guarda durante os períodos em que esta esteja a trabalhar e aquele não se encontre na escola. Foi exatamente por não estarem em condições de lhe assegurarem essa guarda que o tribunal atribuiu a guarda e cuidados do menor à requerente. E é por efetivamente não haver condições de segurança e de confiança no acompanhamento que os pais do menor possam assegurar que a requerente não teve alternativa senão vir pedir a prática de horário flexível.

A requerente repudia a afirmação da entidade patronal de que pretende obter para si, através do seu neto, uma “injustificada situação de privilégio”. Tal infeliz afirmação é aliás estranha, atendendo os princípios que norteiam a instituição e que transcrevem na resposta enviada à requerente.

Lamenta igualmente a requerente as sugestões que a entidade patronal entende fazer sobre o procedimento a adotar pela requerente caso os pais do seu neto não cumpram o regime de visitas. De facto, não cabe à entidade patronal decidir au sequer emitir orientações nessa matéria à requerente. Bem sabe a entidade patronal a situação concreta da vida da requerente que levou à atribuição da guarda do seu neto aos avós. Não pode a requerente depender de saber se estes vão ou não cumprir regimes de visita, que aliás demonstra a realidade, que não cumprem. Também não cabe à entidade patronal opinar sobre se era melhor para o menor ou não agir judicialmente contra o dito incumprimento do regime de visitas.

Finalmente, é do conhecimento da instituição qual é a vida profissional do marido da requerente, muito se estranhando que agora venha invocar a necessidade de provar tal por documentos. Ainda assim seguem em anexo.

Termos em que solicita a V. Exas. se dignem atender ao acima invocado e atribuir à requerente o horário flexível conforme requerido.

..., 9 de novembro de 2020.

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 dispondo 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 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/a 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

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

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, vem esta solicitar à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando que pretende que lhe seja elaborado de 2ª a 6ª feira, das 8h30 às 16h30.

Alega para o efeito que tem à sua guarda um neto com menos de 12 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação (o que decorre da sentença junta)

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. Ora, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa vem referir, em suma, os seguintes argumentos:

“desde há muito que lhe atribuiu um regime especial que compatibiliza o usufruto dos fins de semana com aqueles em que não vigora o regime de vista dos progenitores, i.e., assegurando, que em dois fins-de-semana/mês pode gozar do descanso obrigatório e do descanso complementar.

6-Mesmo nos fins de semana em que trabalhava, em abono da verdade, é importante que se clarifique que no conceito de “fim-de-semana” nos estamos apenas a reportar ao domingo e apenas da parte da tarde, com horário entre as 12:30h-20:30 (principalmente este) ou, residualmente, entre 16:00h-24:00h.

7-Em suma, sempre V. Exa. auferiu, por isso, de um regime especial que se pode subsumir no conceito de horário flexível previsto no artigo 56 do Código do Trabalho. Neste pressuposto, temos por incompreensível que nos venha pedir um direito que já integra a sua esfera jurídica, porém, na justa medida da parte da conciliação familiar que poderia estar em causa. Sem prejuízo do que fica dito.

8-No dia 19 de março de 2020 Portugal entrou em Estado de Emergência Nacional — Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020, de 18/0, que em razão da situação epidemiológica foi (in)evoluindo, atualmente em Estado de Calamidade (Resolução do Conselho de Ministros 88-A/2020 de 14/10).

9-É finalidade da ... a prática ..., tanto ... como ..., visando o serviço e apoio com solidariedade a todos os que precisam.

10-Finalidade que além do mais, se consubstancia na promoção da saúde, prevenção e amparo na doença a pessoas idosas, pessoas com deficiência e incapacidade, e pessoas em Situação de necessidade ou de dependência, de ambos os sexos, o que faz, preferencialmente, em estruturas residenciais para idosos entre as quais sobressai o ... (...), que como já foi dito, dispõe de 140 idosos residentes e de 93 trabalhadores.

11-Como reação à situação pandémica, a ... aprovou no dia 11 de março de 2020 um PLANO DE CONTINGÊNCIA para todas as suas respostas sociais, incluindo o ..., o que fez de acordo com as orientações da DGS (Orientação 04 09/2020 de 11/03, atualizada em

23/07/2020 informação 011/2020 de 11 de maio de 2020, atualizada em 18/05/2020), da Protecção Civil, da Segurança Social por intermédio do qual e na parte que respeita aos trabalhadores evidencia a necessidade de:

Reorganizar o trabalho, implementando, quando necessário, por tempo certo e de forma excepcional, horários desfasados ou horários de funcionamento em espelho, enquanto forma de controlar as cadeias de transmissão dentro dos estabelecimentos de ..., etc. Cfr. Plano de Contingência e respetivas atualizações e art.49, n24), 5) e 6) da Resolução do Conselho de Ministros n2s 88-A/2020, de 14/10, por inaplicação do DL 79-A/2020, de 01/10 (art.22, n91).

12-Perante a situação de excepção que vivemos desde o mês de março de 2020, V. Ex., fazendo uso de prerrogativa legal (Apoio Excepcional à Família) pode estar em recolhimento domiciliário, o que fez desde 19 março de 2020 e até 26 de junho de 2020, e de baixa médica, desde o dia 27 de junho de 2020 até ao próximo dia 5 de novembro de 2020.

13-Tendo em conta que a média de idade dos idosos residentes no ... é de 91 anos, esta ..., tal como as demais espalhadas país e como é publico e notório, tem estado sujeita a uma brutal pressão em termos de logística, gestão de recursos humanos e de implementação de medidas que mitiguem a propagação do vírus.

14-Efetivamente, todos sabemos e V. Exa não o ignora, que são os idosos justamente aqueles quem, entre muitos outros, se apresentam como um dos grupos etários mais vulneráveis ao vírus, nomeadamente devido ao sistema imunitário débil e às morbilidades associadas (doenças cardiovasculares, respiratórios crónicas, hipertensão, diabetes ou cancro) e entre os quais se tem verificado a maior letalidade da doença que em Portugal chegou já atingir os 15%.

15-Por isso, não foi de estranhar que na atual situação de pandemia, o Estado tenha classificado os nossos trabalhadores, tal qual V. Exa, como trabalhadores que prestam serviços essenciais nos termos previstos, sucessivamente nos artigos 6 e 10.9 do Decreto-Lei n.2 10 -A/2020, de 13 de março e na Portaria 85-A/2020, de 3 de abril, podendo, em caso de necessidade, vir a ser mobilizados em prontidão para o serviço «pelo entidade empregadora ou pela autoridade pública» .Art. 102 Portaria 85-A/2020 e art.102, n9 3) do DL 10-A/2020, de 13/03

16- É neste contexto extraordinário que deu entrada no dia 14 de outubro de 2020 nos

serviços administrativos da ... (registo n2 531- Livro 21), o pedido subscrito por V. Exa de horário flexível, em regime de horário fixo, das 8:30h às 16:30h, de 2ª a 6ª feira, excluindo, o trabalho ao fim de semana.

17-Fundamenta o seu pedido na necessidade de conciliar a vida profissional com a sua vida familiar, particularmente, com a obrigação de guarda e de cuidado junto do seu neto ..., que por decisão de 13-11-2015 está judicialmente confiado e de forma solidária, quer a si quer ao seu marido, ..., no âmbito do processo 542/15.3R8EVR que correu termos pela Instância Central -Seção de Família e Menores do Tribunal Judicial da Comarca de ...

18-Alega em síntese que o seu neto vive em comunhão de mesa e habitação e que Cfr. Ponto 7 do capítulo III do anexo à Portaria 22/2020

a)- não tem sido possível conciliar a guarda e o cuidado do seu neto nos fins de semana, por incumprimento de visitas, quer do pai, quer da mãe;

b)- o seu marido, ..., alegadamente ... de profissão, também ele trabalha nos fins de semana, não tem horários fixos, pelo que, apesar de estar também confiado, não pode velar guarda e cuidado do neto.

19- Ouvida a sua superior hierárquica, e Directora técnica do ..., por esta foi referido não entender o pedido, por já beneficiar do regime especial referido supra de 4 a 7) que lhe tem permitido a conciliação legal a que se reporta o disposto no artigo 56 do Código do Trabalho, Sem prejuízo do que fica dito:

**

20-Nos termos previstos no artigo 342, n1) do Cód Civil, aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado, condicionante que V. Ex não cumpriu.

21-Por referência ao seu pedido e aos documentos que junta, somos forçados a concluir que os mesmos não validam a pretensão de V. Exa no sentido de lhe ser concedido ad infinitum e livre de ónus e encargos, um horário de trabalho que a exclua dos fins-de-semana, como se o menor não tivesse progenitores e/ou tendo, estes se encontrassem inibidos do exercício de responsabilidades parentais, nomeadamente, de um regime de visitas.

22-Ao invés, o seu pedido de horário de trabalho no sentido de excluir trabalho aos fins de semana, sem limitações ou constrangimentos, permite, isso sim, criar a forte

convicção na ... que o objetivo não confessado de V. Exa., é o de obter através do seu neto um uma injustificada situação de privilégio, que bem sabe, de outro modo não poderia ter, afirmando uma situação de discriminação e de injustiça perante as demais colegas que, ao contrário de V. Exa., têm que trabalhar todo o fim-de-semana.

23-Neste particular, o seu comportamento pode induzir a ideia abuso de direito. Na verdade, nos termos previsto no artigo 334 do Código Civil, dispõe-se que «é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito». Vejamos:

a)-Desde logo a ... não pode deixar de assinalar que o pedido está completamente desraizado da situação da excepção em que vivemos, ficcionando uma normalidade que não existe e invocando a seu favor, uma situação como sendo ex novo, mas que de facto que vigora desde 13/11/2015.

b)-Por isso, V. Ex não consegue explicar em que medida o regime de quem vem beneficiando desde 2015 colide com os interesses do seu neto.

c)-É certo que alega incumprimento de visitas por parte dos progenitores do menor, porém, os documentos que junta, comprovam exatamente o contrário, desde logo:

Comprovam o direito de visitas dos pais, bem como, por força de despacho do Tribunal de 15-01-2019, o regime provisório fixado na Conferência de Pais 18/12/2018, se convolou em definitivo, A saber:

c.1)-Em cada conjunto e três fins-de-semana, o menor passará um fim de semana com os avós, um fim de semana com o pai e um fim de semana com a mãe e assim sucessivamente. Cfr. ponto 4 da Ata da Conferência de Pais de 13/11/2015.

c.2)-Na Acta de Conferência de Pais de 18/12/2018 fixou-se um regime provisório através do qual se alargaram os fins de semana que o menor passar com o pai indo este buscar o menor à 6 feira «após as actividades letivas entregando-o ao domingo pelas 21:e30h». Já que o fim de semana que o menor passa com a mãe tem início no sábado e fim no domingo com a pernoita.

c.3)-O regime atrás referido convolou-se em definitivo por despacho judicial 15-01-2019.

c.4)- Sem prejuízo do que fica dito, o pai poderá ainda estar uma tarde com o menor durante a semana com o acordo prévio com os avós.

24-Salvo melhor opinião, caso se verifique uma situação de incumprimento de visitas por parte dos progenitores (o que V. Ex não comprovou), apenas nos cabe sugerir-lhe que,

querendo, requeira junto do Tribunal competente para que este adote as diligências necessárias a obter o cumprimento coercivo e/ou em alternativa, que altere o regime vigente.

25-O que não aceitamos é que V. Ex, invoque aqui determinada factualidade para efeitos de atribuição de um direito de excepção aos fins de semana (excluindo-se de trabalhar) que se recusa denunciar ou invocar junto do Tribunal para proteção do menor que está à sua guarda e cuidado: o incumprimento de visitas. Arts 41 e 42 do Regime Geral do processo Tutelar Cível.

26-Do mesmo modo, que também nada comprovou sobre os alegados impedimentos pessoais e profissionais do marido, ... (nem sequer comprovou a profissão e ou o respetivo horário de trabalho semanal) também ele, sublinha-se, responsável pela guarda e cuidados do seu neto. O que percebemos é que a sua atitude vai apenas e unicamente no sentido de onerar, de forma exclusiva e desproporcionada, a ...:

27-Ao invés, o que comprovou é o que a ... já conhecia: que efetiva e concretamente V. Ex preenche as condições previstas na lei para que lhe possa vir a ser reconhecido, dentro de certos limites, e desde que exigências imperiosas de funcionamento do ... não obstem a esse desiderato, o direito a horário flexível, como aliás já vinha sucedendo, nos termos referidos supra referidos em 4) e ss. Art. 56, n2s 1 e 2) e 64, n21-f), ambos do Cód Trab.

28-Porém, tendo em conta a situação de excepção em que vivemos e a circunstância do direito ao horário flexível, não ser, nem um direito irrestringível, nem absoluto como absoluto não é o direito à proteção da parentalidade, o seu exercício encontra-se condicionado na atual conjuntura, circunstância, que V. Ex não ignora.

29-Na atual situação de excepção provocada pela pandemia do vírus SARS-CoV-2 que provoca a doença da COVID-19, a ..., invocando exigências imperiosas de funcionamento no ..., conaturais a sua natureza jurídica, bem como, decorrente do «dever especial de proteção dos residentes» [o direito à vida(art 24v, n21) da CRP), à segurança (art. 27, n1) da CRP), à saúde (arte 642 da CRP), à integridade física dos seus residentes (art. 252n21 da CRP)] e de trabalhadores que ali exercem funções, tem o dever de informar V. Ex, que:

30- Em termos de regular execução do contrato de trabalho, reconhecendo-lhe o direito de gozar de um horário flexível, tal porém não pode ocorrer na modalidade em que dele

se exclua, sem ónus ou encargos, «o trabalho em fins de semana» (Sic) Art. 572, n22) do Cód. Trabalho.

31-Mais! A situação pandémica em que vivemos impõe que o exercício do direito ao horário flexível pela sua parte não possa ter lugar desenquadrado dessa realidade. Por isso, o seu exercício terá que ficar condicionado, se e quando conflitue com os objetivos referidos supra em 10,11,13,14) para a vigência, ainda que temporária e por tempo certo, de reorganização do trabalho sob a forma de horários desfasados ou horários de funcionamento em espelho: constituição de equipas de trabalhadores pré fixas que não podem contactar entre si e nas quais (numa delas) V. Ex terá que se integrar. Cfr. Supra 6cfr. art. 23 da RcM 70-A/2020, de 11/09 ...

32- A não ser assim, seria a própria ..., os seus dirigentes e chefias a quem poderia vir a ser assacados comportamentos aptos à ofensa da integridade física, de exposição ou de abandono ou de maus tratos dos idosos residentes no ... por omissão no dever de guarda e de cuidado desses idosos, os quais em razão da idade, deficiência, doença ou invalidez que lhe estão funcional e institucionalmente confiados⁷ Cfr. artigos 138, 143 e 148 do Cód. Penal.

33-Cenário que a ... não se permite possa vir a ocorrer, salvo se outros (as) instituições/entidades públicas, o venham a determinar de forma expressa, e, vinculadamente assumam, elas e V. Ex, a responsabilidade jurídica, moral, social e institucional que lhes será inexoravelmente cobrada pelas consequências que daí advenham para a vida, segurança, saúde de idosos e trabalhadores do ... em razão da violação do Plano de Contingência.

34-Tendo em conta o disposto sucessivamente nos artigos 3352 e 4379 do Cód Civil, a ... reitera hoje, como o fez no passado com V. Ex, a disponibilidade para apurar e garantir a melhor solução que compatibilize a proteção à parentalidade, com os demais direitos de idêntica proteção e dignidade constitucional: por um lado, cumprir e assegurar o especial dever de proteção dos idosos e proporcionar aos demais trabalhadores boas condições de trabalho, seja do ponto de vista físico e moral, seja na prevenção doenças, tendo em conta a Protecção da Segurança e Saúde do trabalhador. Art. 1272, n9lc)g) do Cód Trabalho.

35- E, por fim, não pode e não deve, a ..., esquecer o dever de prover à sustentabilidade da ... e à viabilidade dos demais postos de trabalho, sob pena de estarmos perante uma

ilegítima restrição à livre iniciativa da economia privada e mesmo uma ofensa à propriedade privada (art.869, n.º 1, 622, n.º 1 da CRP).

Assim, perante os factos acima aduzidos, a ... informa que, conforme já vem sendo prática lhe reconhece o direito a horário flexível em termos, de regular e normal execução da prestação de trabalho, com horário de trabalho em regime fixo, com entrada pelas 8:30h e saída pelas 16:30h, de 2ª a 6 feira, excepcionando-se deste regime, por força da lei e também por exigências imperiosas de funcionamento do ... que a ... está impossibilitada de obstar:

a)-Os períodos de tempo, em que perante a situação de excepção pandémica em curso, e em cumprimento do Plano de Contingência, estejam em vigor no ... e para as trabalhadoras com a categoria profissional ..., temporária e excepcionalmente, uma reorganização do trabalho que tenha em vista minimizar riscos de transmissão da infeção por SARS-COV-2 e da pandemia da doença COVID-19, nomeadamente, os horários desfasados ou horários de funcionamento em espelho.

b)-Os dias de semana/fim de semana/feriados que integrando-se, por direito próprio ou por imposição judicial, no regime de visitas atribuído aos progenitores do menor ..., não podem, por si, ser tidos como justificação para a excluir do trabalho ao fim de semana, sob pena de discriminação perante dos demais trabalhadores que trabalham nesse período.”

2.30. Quanto ao argumento da entidade empregadora, onde defende a tese que o horário solicitado não obedece aos critérios legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário da Comissão, assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária em que pretende trabalhar.

2.31. De facto, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da

atividade profissional com vida familiar.

2.32. A este propósito, importa referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.33. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (…)”*.

2.34. Com efeito, tendo a trabalhadora no seu pedido de horário flexível apresentado a amplitude horária que lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.35. Sem prejuízo, refira-se que a autorização de prestação de trabalho em regime de horário flexível deve ser entendida como o reconhecimento de um direito com

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

consagração legal e constitucional e não num tratamento preferencial que cria desigualdades.

2.37. De facto, a previsão constitucional do princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.38. Com efeito, o direito a trabalhar em regime de horário flexível para pais/mães com filho/a(s) menores de 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, impõe uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.39. Quanto ao restante circunstancialismo factual descrito pelo empregador, entende-se que o mesmo não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, concretizando de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço, dizendo apenas que a trabalhadora já faz o horário pretendido com fins de semana e que tem que integrar as equipas em espelho, não concretizando efetivamente de que forma isso é impeditivo.

2.40. De referir 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. 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, 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE
9 DE DEZEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP, CTP E**

**CCP, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A
EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA
ATA.**