

PARECER N.º 243/CITE/2022

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 728FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 07.03.2022, a CITE recebeu por carta registada com aviso de recepção da ..., o processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... para efeitos da emissão de parecer previsto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Em 07/02/2022, recebido pela entidade empregadora em 08/02/2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“A trabalhadora ..., vem pela presente requerer atribuição de horário flexível, nos termos do disposto no art.º 256 e seguintes do Código do Trabalho, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1. A Requerente exerce as funções correspondentes a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta.*
- 2. A trabalhadora tem o seu horário de trabalho semanal de segunda a Domingo em regime de três turnos rotativos - Doc.1;*
- 3. E família monoparental e vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho (Doc.2):*
 - a) ..., nascido em 20.01.2017 (Doc.3);*
- 4. O menor está matriculado no pré-escolar do JI do Intendente com o horário de entrada às 09h00 e saída às 17h00 (Doc.4).*
- 5. Pelo que é impreterível que a requerente não execute funções aos fins-de-semana e lhe seja atribuído um horário compatível para o acompanhamento necessário durante a semana,*
- 6. Pelo exposto requer-se a V.ª Ex.ª, nos termos e para os efeitos do Art.º 56.º do Código do Trabalho, seja atribuído o seguinte horário de trabalho:*

- dias úteis, de segunda a sexta-feira das 8h00 às 17h00 devendo o horário ser ajustado de modo a trabalhadora a cumprir as 37 horas semanais a que está sujeita nos termos do CCT em vigor.

7. O presente é requerido com a antecedência de 30 dias (n.º 1 do art.º 257 do CT), pelo que se requer o seu início para o dia 14 de março de 2022 e até aos 12 anos de idade do filho.”

1.4. Em 26.02.2022 a trabalhadora recebeu em mãos da entidade empregadora a intenção de recusa cujo conteúdo se transcreve:

“Temos presente a v/carta identificada em epigrafe, rececionada nos n/serviços em 08/02/2022, na qual solicita um horário fixo, dias úteis de segunda-feira a sexta-feira das 08h00 às 17h00) devendo o horário ser ajustado de modo a cumprir as 37 horas semanais a que está sujeita, nos termos do CCT em vigor, até o seu filho perfazer 12 anos de idade, que mereceu a n/melhor atenção.

As estruturas residenciais para idosos regem-se pela Portaria nº 67/2012, de 21 de março, que estipula que estas têm de dispor de pessoal que assegure a prestação de serviços 24 horas por dia, estabelecendo nos n.ºs 2 e 3 do art. 12º o número mínimo de pessoal necessário por número de utentes.

O Lar de Idosos ..., sito na Rua ..., propriedade da ..., onde V. Exa. exerce as funções inerentes à categoria profissional de Ajudante de Ação Direta, tem capacidade máxima para 60 utentes/residentes, cfr. doc. 1 que se anexa.

Atualmente, o Lar de Idosos ... tem 34 (trinta e quatro) utentes/idosos, destes 28 (Vinte e oito) estão em situação de grande dependência, cfr. docs. 2 e 3 que se juntam e que, para os devidos e legais efeitos, se dão por integralmente reproduzidos.

Assim, o quadro de pessoal desta instituição deve ser composto, no mínimo, por 7 Ajudantes de Ação Direta, ou seja, 1 (uma) Ajudante por cada 5 (cinco) utentes/residentes, em cada 24h00.

Distribuindo o número mínimo legal de Ajudantes de Ação Direta pelos 3 (três) turnos existentes, a saber:

- 08h00 — 17h00 (turno da manhã)
- 15h00—24h00 (turno da tarde)
- 00h00 — 09h00 (turno da noite)

temos 2 (duas) em cada turno - manhã, tarde e noite — contudo, como estas Ajudantes têm que ser substituídas nas suas faltas, folgas e férias são necessárias 12 Ajudantes de modo a assegurar em pleno os serviços 24 horas/dia, 7 dias por semana, sem interrupções.

Sucedede que, por dificuldades de contratação, agravadas pela pandemia Covid.19, o quadro de pessoal desta instituição não se encontra completo, sendo composto, na presente data, relativamente à categoria referente ao pedido em apreço, por 10 Ajudantes de Ação Direta, a saber:

- 1) ...;
- 2) ...;
- 3) ...;
- 4) ...;
- 5) ...;
- 6) ...;
- 7) ...;
- 8) ...;
- 9) ...;
- 10) ...

Cfr. docs. 4 e 5 que se juntam e que, para os devidos e legais efeitos, se dão por integralmente reproduzidos.

Salientamos que das 10 Ajudantes de Ação Direta, à data, apenas 8 (oito) prestam serviço inerente à respetiva categoria profissional, pois 2 (duas) das Ajudantes, ... e ..., não podem fazer esforços físicos superiores a 10Kg e 5Kg respetivamente, pelo que a primeira se encontra a dar assistência ao Gabinete Médico e a outra atentas as suas limitações físicas está afeta a Tarefas Adaptadas, isto é, ajuda em pequenas tarefas do quotidiano, cfr. docs. 6 a 9 que se juntam e que, para os devidos e legais efeitos, se dão por integralmente reproduzidos.

Acresce que, à data, ... na sequência de cirurgia à coluna, encontra-se de baixa médica até 13/03/2022, não sendo, previsível a data do seu regresso, cfr. doc. 10 que se junta.

... tem indicação clínica da Medicina do Trabalho para não prestar serviço nos períodos de trabalho noturno, ou seja, não pode trabalhar nos turnos da tarde/noite (15h00-24h00 e 00h00-09h00), cfr. ficha de aptidão da trabalhadora que se junta como doc. 11 e que, para o devidos e legais efeitos, se dá por integralmente reproduzida.

Pelo que, na sequência da informação médica acima referida, só faz o turno da manhã.

..., está de baixa médica por gravidez de risco desde 16/09/2021 até 09/05/2022, cfr. docs. 12 a 17 que se juntam.

Só regressando após o gozo da licença parental, pelo que é previsível que o seu regresso ocorra apenas no mês de novembro de 2022, com direito a horário de amamentação com redução de 02h00/diárias no seu horário de trabalho.

Face ao acima referido esta instituição, em rigor, está a funcionar apenas com 07 Ajudantes de Ação Direta em que, como acima referido, uma delas, ..., somente pode fazer o turno das 8h00 às 17h00, o que origina que a maior parte dos turnos funcionem apenas com 1 (uma) Ajudante de Ação Direta por cada turno (manhã, tarde e noite), quando deviam estar 2 (duas) por cada turno, cfr. mapas de turnos que se juntam como docs. 18 a 20 e que, para os devidos e legais efeitos, se dão por integralmente reproduzidos.

Por tudo o exposto, se aceitássemos o seu pedido - uma vez que esta entidade já está a Funcionar na maior parte dos turnos apenas com 1 (uma) Ajudante de Ação Direta por cada turno (manhã, tarde e noite) - durante os dias de semana, os turnos da tarde - das 15h00 às 24h00 e da noite - das 00h00 às 09h00 bem como os 3 turnos aos finais de semana, ficavam a descoberto, isto é, sem nenhuma Ajudante de Ação Direta que os preenchesse o que punha em causa a assistência aos idosos e consequentemente o funcionamento do Lar de Idosos ...

Apesar dos esforços que temos feito, dos pedidos de recrutamento efetuados a várias entidades, designadamente ..., ... e ... não conseguimos ainda preencher as vagas existentes por inexistência de candidatos ajustáveis ao projeto designadamente, por não terem o devido perfil e/ou por não reunirem condições mínimas para as funções ou desistiram após a entrevista, cfr. docs. 21 a 25 que se juntam e que, para os devidos e legais efeitos, se dão por integralmente reproduzidos.

Também solicitamos, em 17 de Novembro de 2021, à empresa de cuidados domiciliários ..., em outsourcing, 2 (duas) Ajudantes de Ação Direta, solicitação à qual ainda não obtivemos resposta, cfr. doc. 29 que se junta.

Pedidos que, apesar de se manterem não têm obtido resposta.

Não podemos deixar de referir, ser do seu conhecimento, ter sido condição determinante da vontade de contratar do empregador a sua disponibilidade para exercer as suas funções em regime de turnos irregulares e folgas rotativas, de segunda-feira a Domingo, conforme horários a estabelecer pela entidade empregadora, de acordo com as necessidades do Lar, reconhecendo V. Exa. ao empregadora faculdade de, dentro dos limites da lei, alterar, por uma ou mais vezes, as horas de início e termo da prestação, cfr. conforme consta expressamente da Cláusula Sétima do seu Contrato de Trabalho e respetivo Aditamento que se juntam como docs. 27 e 28 e que, para os devidos e legais efeitos, se dão por integralmente reproduzidos.

Face ao que acima se referiu, ao contratualmente acordado e por exigências imperiosas do funcionamento desta instituição não podemos atender à v/ solicitação pois, se aceitássemos o seu

pedido haveria turnos sem nenhuma Ajudante de Ação Direta, deixando os turnos de ficar assegurados, colocando em risco os idosos e o regular funcionamento do Lar de Idosos.”

1.5. Em 02.03.2022 sob registo postal a trabalhadora remeteu à entidade empregadora, a sua apreciação, por esta recebida em 03.03.2022, relativa à intenção de recusa pronunciando-se nos termos que a seguir se transcreve:

“Notificada do indeferimento do seu pedido de horário flexível ao abrigo da parentalidade, vem a requerente ..., dizer o seguinte:

Pelo que é referido na fundamentação de indeferimento o processo de reforço de pessoal respeita à entidade empregadora enquanto gestora da sua organização interna, desde já se referindo que foram agora contratadas mais quatro trabalhadoras com a categoria de Auxiliar de Serviços Gerais e duas ajudante de Ação Direta de 1.^a voltaram de baixa, pelo que perante o horário flexível peticionado pela trabalhadora é a entidade empregadora quem tem que adaptar o seu quadro de pessoal de acordo com o pedido efectuado ao abrigo da parentalidade.

Assim sendo, não concorda a trabalhadora com o indeferimento, requerendo que o seu processo seja submetido para a CITE em conformidade como estabelecido no n.º 5 do art.º 57 do Código do Trabalho.”

1.6. À apreciação da trabalhadora dos fundamentos da intenção de recusa a entidade empregadora remeteu à mesma sob registo postal em 04.03.2022 nova fundamentação da intenção de recusar o pedido, peça que por não estar prevista nos preceitos legais aplicáveis ao procedimento em apreço não pode ser considerada no presente parecer.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) 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 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);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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”.

2.7. 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, com última alteração aprovada pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, 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. **Esclareça-se que, nos termos do n.º 2, *in fine*, do art.º 56º daquele diploma legal, tal direito pode ser exercido por ambos os progenitores, isto é, em simultâneo, junto das respetivas entidades empregadoras.**

2.15. 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.

2.16. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a 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.

2.17. 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.

2.18. 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.

2.19. 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”.*

2.20. 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.

2.21. 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 à entidade empregadora 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.

2.22. 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.

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

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. Em síntese, a trabalhadora com a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta requer a atribuição de horário flexível na amplitude 8h00 – 17h00 a praticar em dias úteis, ajustado às 37 horas semanais que lhe cabe cumprir, com início em 14.03.2022, para acompanhamento do filho nascido em 20.01.2017 até os 12 anos de idade, declarando que com o mesmo vive em comunhão de mesa e habitação juntando, entre outros documentos, declaração datada de “03 de Maio de 2021” emitida pela entidade patronal referente aos turnos de trabalho “(0:00h/9:00h; 8:00/17:00h e 15:00h/24:00h)”

3.2. A entidade empregadora pretendendo recusar o requerido pela trabalhadora invoca exigências imperiosas do funcionamento da instituição. Para tanto alega, em suma:

3.2.1. Que “Atualmente, o Lar de Idosos ... tem 34 (trinta e quatro) utentes/idosos, destes 28 (Vinte e oito) estão em situação de grande dependência” e que nesse contexto, de acordo com o estabelecido nos n.ºs 2 e 3 do artigo 12.º da Portaria n.º 67/2021, de 21 de março, “o quadro de pessoal desta instituição deve ser composto, no mínimo, por 7 Ajudantes de Ação Direta, ou seja, 1 (uma) Ajudante por cada 5 (cinco) utentes/residentes, em cada 24h00”;

3.2.2. Que existem três turnos, “• 08h00 — 17h00 (turno da manhã) • 15h00 —24h00 (turno da tarde) • 00h00 — 09h00 (turno da noite)”, comportando em cada turno duas Ajudantes para assegurar o serviço no período de 24 horas;

3.2.3. Que, para substituição daquelas profissionais “nas suas faltas, folgas e férias são necessárias 12 Ajudantes de modo a assegurar em pleno os serviços 24 horas/dia, 7 dias por semana, sem interrupções”;

3.2.4. Mas que, relativamente à categoria em causa *“por dificuldades de contratação, agravadas pela pandemia Covid.19, o quadro de pessoal desta instituição”*, tem apenas *“10 Ajudantes de Ação Direta”*, das quais apenas 8 (oito) prestam serviço inerente à respetiva categoria profissional, porque duas das trabalhadoras, ... e ..., por razões clínicas atestadas não podem executar as mesmas tarefas, encontrando esta última referida trabalhadora de baixa médica sem previsão de data de regresso;

3.2.5. Que uma das oito trabalhadoras em pleno exercício de funções de Ajudante de Ação Direta, ..., por indicação clínica da Medicina do Trabalho, apenas presta serviço no turno exclusivamente diurno *“(08h00 — 17h00)”*;

3.2.6. Que, ainda, outra trabalhadora, ..., encontra-se de licença por gravidez de risco até 09/05/2022, com regresso previsível em novembro de 2022 (no qual se incluirá a dispensa para amamentação) após o gozo de licença parental;

3.2.7. Que estando, *“esta instituição, em rigor, está a funcionar apenas com 07 Ajudantes de Ação Direta, (...) o que origina que a maior parte dos turnos funcionem apenas com 1 (uma) Ajudante de Ação Direta por cada turno (manhã, tarde e noite), quando deviam estar 2 (duas) por cada turno”* (...) que *“se aceitássemos o seu pedido - uma vez que esta entidade já está a funcionar na maior parte dos turnos apenas com 1 (uma) Ajudante de Ação Direta por cada turno (manhã, tarde e noite) - durante os dias de semana, os turnos da tarde - das 15h00 às 24h00 e da noite - das 00h00 às 09h00 bem como os 3 turnos aos finais de semana, ficavam a descoberto, isto é, sem nenhuma Ajudante de Ação Direta que os preenchesse o que punha em causa a assistência aos idosos e conseqüentemente o funcionamento do Lar de Idosos ...”*.

3.2.8. Acrescenta, ainda, ser do conhecimento da trabalhadora requerente que foi *“condição determinante da vontade de contratar do empregador a sua disponibilidade para exercer as suas funções em regime de turnos irregulares e folgas rotativas, de segunda-feira a Domingo, conforme horários a estabelecer pela entidade empregadora, de acordo com as necessidades do Lar, reconhecendo V. Exa. ao empregadora faculdade de, dentro dos limites da lei, alterar, por uma ou mais vezes, as horas de início e termo da prestação, cfr. conforme consta expressamente da Cláusula Sétima do seu Contrato de Trabalho e respetivo Aditamento”*.

3.2.8.1. A este respeito importa ementar desde já que, conforme se pode verificar nos aludidos contratos carreados para o processo sob doc.s 28 e 29, os mesmos foram subscritos no ano de 2010, isto é, em período bem anterior ao ora peticionado pela trabalhadora portanto antecedente à respetiva situação de maternidade, afigurando que àquele tempo - contexto diferente do atual - a trabalhadora tinha disponibilidade e estaria em condições de assumir tal compromisso.

3.2.8.2. Efetivamente não é defensável que o acordado outrora tenha que ser perpétuo e ser evocável a todo o tempo, *máxime* perante a Parentalidade direito consagrado na Constituição da República Portuguesa e regulamentado no Código do Trabalho, sendo elementar lembrar que os direitos decorrentes são inalienáveis, imprescindíveis e impenhoráveis.

3.3. Conforme oportunamente referido no ponto 2.15. do presente parecer, *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.*

3.4. No caso em apreço, conforme também referido, a aqui requerida invoca que as exigências imperiosas do funcionamento da instituição impossibilitam a atribuição à trabalhadora de horário flexível.

3.5. Assim, analisados os fundamentos aduzidos, os factos descritos e os documentos juntos, num total de 29, a apreciação efetuada pela trabalhadora, entende-se que a entidade empregadora não conseguiu demonstrar e comprovar que o deferimento do peticionado comprometeria o funcionamento da instituição, tendo igualmente comprovado tentar suprir a carência dos profissionais em questão junto do Instituto do Emprego e Formação Profissional e de outra entidade externa mediadora de recursos humanos.

Vejamos:

3.6. Quanto ao 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.

3.7. Sobre esta questão, importa ainda 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.”*

3.8. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora¹ 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. (…)”*.

3.9. Assim, de facto, afigura-se-nos por um lado, que os argumentos utilizados se prendem com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, e por outro, tal circunstância não é suficiente para se concluir pela demonstração da existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que entendemos que a entidade empregadora não logrou alegar e demonstrar de forma objetiva e inequívoca que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço.

3.10. Ora, a empregadora apresenta alegações meramente conclusivas sem concretizar como se chega a tais conclusões, nomeadamente com a indicação, em concreto, de qual ou quais os

¹ 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>

períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

3.11. Ou seja, apesar de o empregador mencionar o número total de trabalhadores/as existentes no serviço e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, a verdade é que não refere, perante os turnos existentes e número de trabalhadores/as necessários/as para os assegurar, quais são os turnos que em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado.

3.12. Ou seja, quanto à gestão dos horários de trabalho, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

3.13. Igualmente, não demonstra as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

3.14. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

3.15. A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

3.16. Cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

3.17. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.19. Releva 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 e deve 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.

3.18. Por fim, *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.*

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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, ...

4.2. 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, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 30 DE MARÇO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.