

PARECER N.º 639/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 3186/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado datado de 26.10.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções no serviço de ..., nos seguintes termos: *“(...) Assunto: Pedido de Passagem ao Regime de Horário Flexível - Intenção de Recusa - Comunicação ao Trabalhador da Intenção de Recusa - Envio do Processo para a CITE com o Fundamento da Intensão de Recusa - Pedido de Parecer Prévio. Apresentando desde já os nossos melhores cumprimentos, e presente a competência desse M.I Comissão, conferida pela alínea c) do art.º 3º, do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, somos pelo presente meio, nos termos e para os efeitos da parte final do n.º 5, do art.º 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou o Código do Trabalho, de solicitar a V. Exa o V. parecer prévio relativamente à intenção de recusa da autorização de passagem ao regime de horário flexível, solicitada por ..., ..., deste ..., a 01/10/2018, que se anexa cf. anexos 1 a 7).*

A intenção de recusa do pedido em presença é fundamentada em várias exigências imperiosas de funcionamento dos Serviços deste ..., com base nos seguintes fundamentos:

1. As equipas de ... de ... são constituídas por 35 ... que trabalham num sistema de turnos manhã 10 (8 ao fim de semana), tarde 6, noite 4 para assegurar as 24 horas do normal funcionamento do serviço.

2. Neste momento as equipas de ... detêm 28 elementos a praticar horário por turnos onde se inclui a Sra. ... o que se torna manifestamente insuficiente para assegurar todos os pressupostos legais que os colaboradores alegam, nomeadamente dispensa de 3 ... para amamentação; 2 ... com horário flexível; 1 ... grávida que por esse motivo deixou de praticar horário noturno, prevendo-se atestado médico a curto prazo e 1 ... com 61 anos com isenção de trabalho noturno ao abrigo do artigo 56º do Dec. Lei 437/91 de 8 de novembro.

3. Acresce ainda a estas limitações o facto de garantirem todos os pressupostos que a Lei obriga ao nível da elaboração dos horários, nomeadamente um período mínimo de descanso entre turnos referidos na Lei, demais alegações na NSI nº 25/2018, do Sr. ... Diretor (cf. anexos 8 a 9), e NSI nº 4/2018 da Sra. Chefe (cf. anexos 10 a 13).

Mais se informa que, a 19/10/2018, o ... comunicou à trabalhadora, presencialmente a deliberação do Conselho de Administração, a intenção de indeferir a solicitação de trabalho em regime de horário flexível, cf. anexo 1).

O ... de forma a cumprir com o estipulado no n.º 5, do art.º 57º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou o Código do Trabalho, envia:

- Pedido de Passagem ao Regime de Horário Flexível do Sra. cf. anexos 1 a 7), informação da Sra. ... Chefe, cf. anexos 10 a 13), informação do ..., cf. anexos 8 a 9), informação do Diretor de Recursos Humanos, cf. anexo 14) e deliberação, do Conselho de Administração do ..., de 19/10/2018, com a respetiva fundamentação de intenção de Recusa ao Pedido de Passagem ao Regime de Horário Flexível, evidência da comunicação escrita efetuada à Trabalhadora da Intenção de Recusa, em 19/10/2018, cf. anexo 1), bem como apreciação da trabalhadora à intenção de recusa do pedido de Horário Flexível entregue em 24/10/2018, cf. anexo 15).(…) “

1.2. O pedido da trabalhadora datado de 01.10.2018, rececionado pela entidade empregadora, na mesma data, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…) (...), ..., colocada no serviço de ..., (...) vem requerer a V. Exia. o regime de horário flexível para assistência inadiável a filha menor de 12 anos de idade, nos termos dos artigos 56.º e 57.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

A minha filha de 23 meses, a viver comigo em comunhão de mesa e habitação frequenta a creche em dias úteis. O pai da minha filha, também ..., trabalha todos os dias úteis das 9 às 17h, fora da sua área de residência, alargando-se por vezes este horário, conforme as necessidades dos ... e da instituição empregadora. Para além disso, é ..., estando ocupado com esta atividade todos os fins de semana e feriados. Assim de forma a conseguir conciliar a minha vida profissional com a pessoal e familiar, garantindo a devida assistência à minha filha, sempre que o pai se encontra ocupado, com as suas atividades profissionais, venho requerer que a carga horária semanal de 35 horas seja distribuída pelos dias úteis da semana, no período das 8h00 às 18h30, até 7/10/2028, data da véspera da minha filha completar os 12 anos de idade. (...) “

1.3. Em 19.10.2018 a entidade empregadora entregou, em mão própria, à trabalhadora, a intenção de recusa proferida, nos seguintes termos:

A informação da Sra. ... chefe refere que:

“(...) A Sra. ... , com o n. ..., a exercer funções no serviço de ..., vem solicitar que lhe seja concedido o horário flexível por ser mãe de menor de 12 anos que necessita dos seus

O serviço de ... apresenta constrangimentos de organização das ... de trabalho dos ... pelas atuais condições que as ... abaixo indicadas usufruem, nomeadamente:

Em horário de amamentação no período das 8h às 16h, não efetuam trabalho depois das 18h:

...

...

...

A ..., está grávida de 12 semanas, motivo pelo qual deixa de praticar o horário por turnos (a qualquer momento fica de atestado, seguindo-se o percurso normal da gravidez, licença e horário de amamentação).

Em horário flexível de 2 a domingo por filhos menores de 12 ano no período das 8h às 16h, não efetuam trabalho depois das 18h:

...

...

...

Apresenta este serviço características ... muito específicas, no que concerne à prestação de ... especializados em ... de ..., de modo a preparar! capacitar os ... para a auto suficiência no ..., bem como das suas

Para o efeito, as duas ... de ... desenvolvem a sua atividade nos períodos compreendidos entre as 8h e as 23h:

...

...

Para a assegurar os ... aos ... para a elaboração de escalas de trabalho são necessários em horário por turnos um numero mínimo de Em anexo junta-se escala teste para o mês de novembro, (escala de 4 semanas, inicia a 29 de Outubro e termina 25 de Novembro, embora não seja a mais expressiva em termos de necessidades) que demonstra os turnos em falta para assegurar a escala, devido aos constrangimentos acima referidos, períodos de férias dos ..., bem como o cumprimento da legislação para a organização dos horários laborais, especificamente no que respeita ao assegurar o descanso entre turnos destes profissionais.

Evidencia-se que para resposta a todas as limitações de realização de turnos apresentadas pelas ... do serviço ficam por assegurar os ... aos ... nos seguintes dias e turnos:

DIA	TURNO	... em FALTA
29	NOITE	1
2	TARDE	1
4	NOITE	2
5	NOITE	1
7	TARDE	1
8	TARDE	1
9	NOITE	2
10	TARDE	1
10	NOITE	2
11	TARDE	1
12	TARDE	1
13	TARDE	1
14	TARDE	2
14	NOITE	1
15	NOITE	1
16	NOITE	3
17	TARDE	1
18	NOITE	1

19	NOITE	1
20	NOITE	1
22	NOITE	3
24	TARDE	2
25	TARDE	1
25	NOITE	1

Pelas razões invocadas não é possível a este serviço atribuir à sra ... o horário pretendido pelo que proponho ao CA o indeferimento ao pedido. (...)

Pelo ... diretor, foi proferido o despacho que abaixo de transcreve:

“(...) Relativamente ao pedido de flexibilidade de horário da Colaboradora ..., ao abrigo dos artigos 56º e 57º da Lei 07/2009, de 22 de Fevereiro, e com base na informação facultada pela ... cumpre referir o seguinte:

1 - A equipa de ... da ... é constituída pelo seguinte número de ..., ... 1 com 16 ..., e ...

II por 19

2 - Para assegurar o normal funcionamento, e de forma a colmatar as necessidades do serviço nas 24 horas, o horário é elaborado com a seguinte dotação de ... por Turno:

Manhã - 10 (8 ao fim de semana)

Tarde - 6

Noite - 4

3 - Neste momento as Equipas da ... 1 e II detêm 14 elementos cada, a praticar horário por turnos, onde se inclui a ..., o que se torna manifestamente insuficiente para assegurar todos os pressupostos legais que os colaboradores alegam, tal como expomos a seguir.

4 - Nas referidas equipas, integramos atualmente as seguintes limitações na elaboração dos horários, que aumentam a dificuldade em conceder o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme requerido, só em turnos da manhã.

Em concreto:

1) - 3 ... de com dispensa para amamentação (ao abrigo do artigo 47º do Código do Trabalho).

2) - 2 ... com Horário Flexível - dias úteis das 8:00 às 16:00 horas (ao abrigo do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho).

3) – 1 ..., grávida, motivo pelo qual deixou de praticar horário noturno, prevendo-se atestado médico a curto espaço de tempo com subsequente licença parental e dispensa para amamentação ao abrigo do artigo 47 do Código de Trabalho.

4) – 1 ... com 61 anos com

Acresce ainda a estas limitações o facto de garantirmos todos os pressupostos que a Lei obriga ao nível da elaboração dos horários nomeadamente:

1) - *Um dia de Descanso a cada 7 dias, e que coincida com o Domingo pelo menos uma vez em cada período de 4 semanas (Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro e Lei nº 35/ 2014 de 20 de Junho).*

2) *É necessário garantir a todos os trabalhadores um período mínimo de descanso entre os turnos previsto nas referidas Leis.*

3) *É necessário garantir o ..., de todos os colaboradores, através do ... chefe pelo tempo mínimo ... e que por sua vez trabalha de segunda a sexta-feira entre as 8:00 e as 16:00.*

4) *É necessário igualdade de direitos nas condições de trabalho entre todos os colaboradores, assegurando os direitos que a Lei lhes confere, compatibilizando a sua vida profissional com a vida familiar, tendo no entanto em consideração que integram Equipas que dentro da dinâmica de uma ..., tem de assegurar os turnos, 24 horas por dia e 365 dias por ano para assegurar o direito que os cidadãos tem consagrado no artigo 64º da Constituição da República Portuguesa, e que é o direito fundamental da*

5) *A ..., a par das restantes ... das Equipas de ..., são indispensáveis para o impreterível funcionamento do serviço, dados os constrangimentos existentes no próprio ... e no ... em geral, onde esta realidade é transversal.*

Em suma, e de acordo com o exposto, só é possível conceder Flexibilidade de horário colmatando os turnos em falta na elaboração dos horários, sempre que necessário e de forma equitativa pelos colaboradores em direta colisão de direitos, por forma a garantir o correto funcionamento do serviço e os direitos previstos na Lei pelos outros membros das Equipas. (...)"

1.4. Por requerimento datado de 24.10.2018, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, que entregue na mesma data, nos seguintes termos:

“(...) ..., (...) vem apresentar a V. Exa. a apreciação relativamente ao indeferimento do pedido de flexibilidade de horário.

No seguimento do indeferimento do meu pedido de flexibilidade de horário, venho reforçar a minha necessidade do horário referido no anterior requerimento, para poder prestar a devida assistência à minha filha de 24 meses de idade, a viver comigo em comunhão de mesa e habitação. Mais uma vez relembro que o pai da minha filha trabalha fora da área de residência o que implica atrasos frequentes para a ir buscar à creche e que possui um emprego cujo horário de saída é diretamente afetado pelas necessidades dos ... e da instituição empregadora. Para além disso, tem também uma atividade profissional secundária aos fins-de-semana e feriados, o que faz com que nestes dias eu tenha de recorrer a trocas de turnos (manifestamente insuficientes e difíceis de concretizar) para ficar com a minha filha. Relativamente às razões alegadas por V. Exas., e não sendo de todo alheia aos constrangimentos do serviço, cumpre-me apenas invocar o direito de igualdade entre os trabalhadores, pelo que, o facto de no serviço já existirem colegas a usufruir da flexibilidade de horário em termos semelhantes não deverá colocar em causa um direito que também me é inerente. (...)”

1.5. O processo para emissão de parecer, mostra-se instruído com cópia do estabelecimento de ensino frequentado pela menor, cópia da declaração emitida pela ..., cópia do cartão de cidadão da menor, cópia do cartão do cidadão do outro progenitor.

1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) c) 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 (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

2.2. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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”.

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

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

e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

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

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

2.7. No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8. Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9. O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

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

2.9.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a

intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

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

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

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas

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

consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.12. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13. No caso em análise, **a trabalhadora solicitou à entidade empregadora** que a sua carga horária semanal de 35h seja distribuída nos dias úteis da semana, no período compreendido entre as 8h e as 18h30m, até a 07.10.2028, data da véspera em que a sua filha fará 12 anos de idade. Alega para o efeito que tem uma filha

com 23 meses de idade, que o outro progenitor também é ..., com horário das 9h às 17h, que trabalha fora da sua área de residência e que o seu horário é alargado face às necessidades dos ... e da entidade empregadora. Refere ainda a trabalhadora que o pai da menor, tem outra atividade profissional (...), que o ocupa durante os fins de semana e feriados.

2.14. Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.15. A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, deve ser interpretada 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 foi requerido.

2.16. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que a equipa de ... de ... (... I e ... II) é composta na sua totalidade 35 ...; alude ainda que para assegurar o normal funcionamento e de forma a colmatar as necessidades do serviço 24h por dia, o horário é elaborado com a dotação de ... por turno: de manhã são necessários 10 ... (8 ao fim de semana), à tarde 6 ... e à noite 4 Que neste momento as equipas de ... I e II detêm 28 elementos a trabalhar por turnos e que tal número de ... é insuficiente para assegurar o normal funcionamento do serviço.

2.17. Alegam ainda que ainda que três (3) ... se encontram com horário de dispensa para amamentação; duas (2) ... com horário flexível em dias úteis das 8h às 16h;

uma (1) ... grávida, que deixou de praticar o horário noturno e uma (1) ... com 61 anos de idade, isenta de prestar trabalho noturno.

2.18. Argumenta ainda a entidade empregadora que face às limitações respeitantes ao número de trabalhadores, na elaboração dos horários têm ainda de ter em conta que todos os trabalhadores terão um dia de descanso a cada 7 dias e que coincida com o domingo uma vez de quatro em quatro semanas, é necessário garantir a todos os trabalhadores um período mínimo de descanso entre os turnos, é necessário garantir o direito à avaliação de todos os colaboradores com o avaliador ... chefe e que este, trabalha de segunda a sexta feira entre as 8h e as 16h, é necessário compatibilizar o direito à igualdade entre todos os trabalhadores, nomeadamente no que respeita à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, uma vez que integram equipas, que trabalham por turnos 24 horas por dia e 365 dias por

2.19. Referem ainda, que a requerente é indispensável para o inadiável bom funcionamento do serviço. Por fim, refere ainda a entidade empregadora que é necessário garantir o direito à Avaliação de Desempenho de todos os trabalhadores através do contacto funcional efetivo com o avaliador e que face aos motivos expostos, a trabalhadora é indispensável para o funcionamento imperioso do serviço e que a sua substituição é impossível face aos constrangimentos existentes no Departamento e no ..., em termos de Recursos Humanos.

2.20. A trabalhadora na apreciação à intenção de recusa, reitera o pedido formulado, referindo a sua necessidade face às circunstâncias da sua vida e à atividade exercida pelo pai e à impossibilidade deste dar acompanhamento à filha de ambos, referindo ainda, que o facto de haver outros trabalhadores a usufruir flexibilidade de horário em termos semelhantes, tal facto não pode pôr em causa o seu direito.

2.21. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a equipa onde a trabalhadora exerce funções é constituída possui 35 ... e que neste

momento apenas 28 ... se encontram a trabalhar por turnos. Junta a entidade empregadora uma “escala” teste”, onde é mencionado por turno a quantidade de ... em falta nesses mesmos turnos. Junta também a entidade empregadora os mapas dos turnos do serviço onde a requerente desempenha funções, de tais mapas é possível aferir a existência do horário solicitado, uma vez que pela trabalhadora foi dada amplitude horária de 10 horas e 30 minutos.

2.22. As alegações apresentadas pela entidade empregadora centram-se, quase em exclusivo, no departamento onde a trabalhadora exerce as suas funções, parecendo descorar que o departamento é composto por 35 trabalhadores, sendo esta realidade que se deve ter em conta na apreciação do pedido e da respetiva recusa.

2.23. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Se observarmos a “escala teste referente ao mês de novembro” remetida pelo empregador, da qual constam os dias, os turnos e o número de ... em falta durante o mês de novembro, poderemos verificar que tal demonstração não corresponde a um verdadeiro mapa de turnos/horário, no qual conste uma elaboração de horários de acordo com o pretendido pela requeira e a consequente articulação com os restantes horários. Identificar os turnos que não têm elementos suficientes de acordo com a dotação do serviço, não poderá manter estanques os restantes horários, sem a observância de uma rotatividade. Aliás, ainda relativamente a tal “escala teste”, importa referir que, se assim fosse de acordo com o estabelecido em tal escala, a trabalhadora trabalharia apenas tardes e noites. Por esta razão, vislumbra-se que a junção da simulação poderá apontar para uma conclusão enganadora.

2.24. 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 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.

2.25. Informa a entidade empregadora que no serviço onde a trabalhadora desempenha as suas funções existem 3 (três) ... com dispensa para amamentação, 2 (duas) ... com horário flexível – 08h/16h, 1 (uma) ... grávida e 1 (uma) ... com 61 anos de idade, com isenção de trabalho noturno. Ora, o facto de se verificar a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, a usufruir do direito de dispensa para amamentação, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa, esclarecendo-se o seguinte:

2.26. Sem embargo da decisão deliberada e uma vez que se afigura a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, esclarece-se que a CITE tem defendido, em diversos pareceres, a título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.*

2.27. Quanto à **colisão de direitos**, concretamente do direito da Requerente com o os direitos de outros/as trabalhadores/as, **resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade**, esta Comissão entende que *“O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos*

na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.28. No que respeita à alegação de que “(...) é necessário garantir o direito à ... e que por sua vez trabalha de segunda a sexta-feira das 8h às 16h (...)”, relativamente a tal argumento, parece-nos que a trabalhadora é alheia ao facto do horário instituído pela entidade empregadora à chefia seja de 2ª a 6ª feira das 8h às 16h, não podendo a trabalhadora ver violados os seus direitos constitucionalmente consagrados no que respeita à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal face ao horário do

2.29. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido.

Com efeito, não tendo a entidade empregadora **logrado demonstrar** qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, face ao período normal de trabalho diário e aos tempos de trabalho praticados, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e indispensabilidade da funcionária.

2.30. Face ao exposto, não ficou demonstrado de que forma a atribuição do regime de horário flexível à trabalhadora é determinante para concluir pela inexistência de outros trabalhadores para os demais horários ou dias de semana. Considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do

artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.31. Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.32. É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.33. Em prisma diverso e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, 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 do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.34. 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 14 DE NOVEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP, CCP, CIP E CTP, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.