

PARECER N.º 11/CITE/2019

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 3868/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico 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 enfermeira, a exercer funções no serviço de internamento Gastroenterologia, nos seguintes termos:

“(...) A requerente, ..., Enfermeira a desempenhar funções Internamento Gastroenterologia, n.º mec. ..., solicitou atribuição de regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 (das 8.00horas 18.30horas, com abstenção de trabalho aos fins de semana, feriados e períodos noturnos).

Analisado o pedido e o horário praticado pela trabalhadora, entendeu o GRH que o mesmo não tem enquadramento legal nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, uma vez que o horário praticado é rotativo com fins-de-semana.

Assim sendo, e de acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 56º “Entende-se 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 diário.”.

O período normal de trabalho da requerente é, como já referido, rotativo (08h-15h/16h/17h), com fins-de-semana, sendo dentro deste enquadramento que a mesma poderia pedir a flexibilidade de horário e não eliminando os turnos fins-de-semana.

Como tal, o respetivo pedido seguiu os trâmites relativos ao pedido de alteração de horário, tendo o mesmo merecido parecer desfavorável nos termos dos documentos anexos.

Adicionalmente, à informação constante do processo anexo, é de referir que, na presente data, o ... tem ao seu serviço cerca de 2162 enfermeiros, dos quais 50 se encontram em funções de chefia. Tem 323 enfermeiros com idade igual ou superior a 50 anos, com direito a dispensa de trabalho noturno e por turnos, direito que é usufruído, para já, por cerca de 30. Tem 867 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos, dos quais 140 usufruem de horário flexível com fundamento em responsabilidades parentais. Existem ainda 149 enfermeiros a usufruir da redução do horário de amamentação.

Paralelamente, o trabalho de enfermagem é desenvolvido de acordo com o seguinte tipo de organização de horários de trabalho:

<i>Tipo de organização de horário</i>	<i>N.º escalas</i>	<i>N.º de enfermeiros/Dotação</i>
<i>Escalas turnos</i>	51	1670
<i>Escalas segunda a domingo manhãs/tardes</i>	3	67
<i>Escalas segunda a sexta manhãs/tardes</i>	14	267
<i>Escala segunda a sexta manhãs</i>	1	1
<i>Escalas segunda a sexta manhãs prolongadas</i>	11	107
<i>Enfermeiros Chefe</i>		50

À exceção das "escalas turnos", todas as restantes estão já asseguradas pelo n.º de enfermeiros correspondentes à dotação necessária à prestação dos cuidados.

Não obstante, e sempre sem prescindir do entendimento de que o pedido formulado pela requerente não se enquadra no regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, remetemos cópias de todo o processo. (...) "

1.2. O pedido da trabalhadora datado de 18.11.2018 e entregue em mão na entidade empregadora em 19.11.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

*“(…) (...), Enfermeira, a exercer funções no Serviço de internamento de Gastroenterologia, na instituição que V.^a Ex.^a superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis vem solicitar a V.^a Ex.^a **que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos Valdemar Pereira Amorim com 12 meses de idade, pelo período legal atribuível, com o seguinte horário de trabalho:** ‘*

Das 08:00 horas 18:30 horas.

Com abstenção de trabalho aos fins-de-semana, feriados e períodos noturnos

Declara que o marido, médico em exclusividade de 42h, cumpre horário diurno fixo, com períodos de urgência diurno e noturna variável

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente. (...)”

1.3. Em 05.11.2018 a entidade empregadora remeteu à trabalhadora, por correio eletrónico, da intenção de recusa proferida, nos seguintes termos:

“(…) Resposta do horário flexível

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex.^a que, o pedido de horário flexível para a assistência a filhos menor, mereceu o seguinte despacho:

“A Requerente deve pedir mobilidade... pela imprevisibilidade da reabertura do Serviço. - Até lá a Enf.^a Chefe que tiver a gestão/elaboração da escala deve ter em conta/adaptar as duas necessidades em causa: dos Doentes e da Criança. (...)”

1.4. Do processo remetido para emissão de parecer consta o “histórico do workflow” com os despachos, nos termos a seguir transcritos:

“(…) Ao Enf.^o Chefe para esclarecimento de questões pendentes e análise de fazer este horário, mas com FS; Tol, e Feriados. JAVF (...)

“(…) À Enf.^a Chefe para esclarecimento, junto da Requerente, de questões pendentes e análise de fazer este horário m as com FS ; Tol, e Feriados, pois está na Produção ... Adicional...que funciona aos FS... - 1º- O H do Companheiro é de 37h e não de 42h com afirmou - ver dec. do D de Serviço; -2º- A Escala de SU ... é fixa e quais os dias em que o Marido está de escala; 3º - A prevenção é por chamada e quantos dias/noites por mês? 4º- Quando precisa de iniciar o horário sem noites?? -

NA ... de M, quando reabrir o Serviço de Intº, é impossível ter este horário pelo que deve requerer a mobilidade de Serviço, se assim o entender. Atte J... (...)"

"(...) A Enf.ª ... compromete-se a esclarecer as questões apresentadas, alegando, no entanto, que a escala do SU e prevenções é mensal, e que varia conforme as necessidades de cada ... (... /...), e segundo os RH deste ..., não carece da prova da escala da urgência ... Caso se venha a verificar a abertura do internamento geral, não é possível conceder este pedido: há já 2 enfermeiros com horários flexíveis. Enf.º Chefe ... (...)"

"(...) Ao SGRH A Requerente deve pedir mobilidade.... pela imprevisibilidade da reabertura do Serviço. - Até lá a Enfª Chefe que tiver a gestão/elaboração da escala deve ter em conta/adaptar as duas necessidades em causa: dos Doentes e da Criança. Atte ..."(...)"

"(...) Ao SG RH A Requerente deve pedir mobilidade....pela imprevisibilidade da reabertura do Serviço (...)"

1.5. O processo remetido a esta Comissão vinha instruído com os seguintes documentos: cópia do CC do menor, cópia da declaração da junta de freguesia a atestar a composição do agregado familiar, cópia da declaração do estabelecimento escolar frequentado pelo menor, cópia da declaração da entidade empregadora do outro progenitor, cópia mapas dos turnos do serviço onde a requerente exerce funções referentes aos meses de setembro, outubro e novembro.

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 n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.2. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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 cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de*

trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

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

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

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

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

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

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições*

socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”

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

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

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

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

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

receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

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”.

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

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

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

2.12. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais 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** um horário flexível das 8h às 18:30h, com exclusão de trabalho aos fins-de-semana,

feriados e períodos noturnos. Alega para o efeito que o seu agregado é composto pelo marido e pelo filho de 12 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Alega ainda que o outro progenitor no âmbito da sua atividade profissional não tem horário que lhe permita auxiliar nas tarefas relacionadas com o menor.

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

2.16. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que o pedido da trabalhadora não se enquadra no âmbito dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho em virtude do horário praticado ser rotativo e de laboração aos fins-de-semana e que o pretendido pela requerente é eliminar os fins-de-semana, não prestando trabalho nesses dias.

2.17. Indica ainda o ... que "(...) *tem ao seu serviço cerca de 2162 enfermeiros, dos quais 50 se encontram em funções de chefia. Tem 323 enfermeiros com idade igual ou superior a 50 anos, com direito a dispensa de trabalho noturno e por turnos, direito que é usufruído, para já, por cerca de 30. Tem 867 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos, dos quais 140 usufruem de horário flexível com fundamento em responsabilidades parentais. Existem ainda 149 enfermeiros a usufruir da redução do horário de amamentação (...)*, aludindo ainda que para o funcionamento dos serviços hospitalares estão definidos um determinado número de enfermeiros por cada turno e que cada departamento já tem o número de enfermeiros adequado.

2.19. É possível verificar também no "workflow" remetido a esta Comissão, várias questões levantadas relativamente aos horários de trabalho do outro progenitor, aferindo-se também de tal documento, que a requerente "*compromete-se a esclarecer as questões levantadas.*" Diga-se a este respeito, que se afigura que a entidade empregadora não pode fazer depender a concessão do horário à trabalhadora, de informações ou esclarecimentos respeitantes ao horário de trabalho do outro progenitor, uma vez que tal poderá consubstanciar uma invasão da reserva da vida privada.

2.20. Em bom rigor, a entidade empregadora **não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento**, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.

2.21. Com efeito, o ... não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora, fazendo apenas alegações abstratas e genéricas no que respeita à realidade dos serviços e dos efeitos que poderão advir na concessão dos horários flexíveis solicitados. Refira-se ainda que de acordo com o mapa dos horários junto ao processo verifica-se que o solicitado pela trabalhadora tem correspondência com os horários no serviço onde a mesma se encontra a laborar.

2.22. Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade naquele serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, nem tão pouco quantos/as enfermeiros são necessários para cada turno. Desta forma, na notificação feita à trabalhadora, não ficam demonstradas as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço ou que aquela trabalhadora seja insubstituível.

2.23. 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 o seguinte:

2.24.1. *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.*²³;

² Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

³ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”

2.25. 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.

2.26. 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.

2.27. 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 serviço, 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.

2.28. 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.

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. 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 09 DE JANEIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.