

PARECER N.º 23/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
Processo n.º 5407-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado em 19.12.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de enfermeira no serviço de Especialidades Médicas naquela unidade ...

1.2. Em 20.11.2019 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

“(...)

Exma. Sra. Enfermeira Diretora do (...)

.... com o número mecanográfico (...), Enfermeira a desempenhar funções no Serviço de Especialidades Médicas do (...), vem nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, requerer a V. Exa que seja atribuído regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, com horário de trabalho compreendido em cinco dias por semana, de 2.ª feira a 6.ª feira das 8h00 às 16h30, e livre de sábados, domingos e feriados, nos termos e com os fundamentos seguintes:

A ora requerente exerce funções na instituição suprareferida desde 01 de setembro de 2005.

Mais esclarece que tem um filho, menor, de 8 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação — cfr.doc 1.

Atualmente a requerente cumpre horário por turnos neste serviço, fazendo manhãs, tardes e noites de 2.ª feira a domingo e feriados. O horário por turnos será incompatível com o exercício da parentalidade.

Ora a “maternidade e a paternidade constituem valores sociais iminentes”, sendo certo que todos os trabalhadores têm direito à proteção em relação ao exercício da parentalidade. Tudo conforme disposto no artigo 33.º do Código do Trabalho.

O direito dos pais e das mães à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com a garantia da sua realização profissional é um direito fundamental, constitucionalmente consagrado no artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa, sendo impossível à requerente assegurar o apoio necessário e imprescindível ao seu filho menor, direito que lhe assiste, e assegurar, em simultâneo, horário de trabalho flexível. Se não vejamos:

O horário da escola do filho menor da requerente funciona de 2.ª feira a 5.ª feira das 07h30 às 19h e às 6.ªs feiras das 07h30 às 17h00, encontrando-se encerrado aos fins-de-semana e feriados — cfr.doc 2.

O outro progenitor encontra-se a exercer funções de Diretor de Sistemas de Informação, que compreende a gestão de todo um departamento e de diversos parceiros a nível nacional. As funções do outro progenitor obrigam-no, assim, ao acompanhamento e supervisionamento de intervenções a nível nacional, obrigando-o a frequentes deslocações e fora do horário de expediente. — cfr.doc 3.

Conforme a requerente mencionou anteriormente, será impossível assegurar o apoio necessário e imprescindível ao seu filho menor, direito que lhe assiste. Apoio esse que, entre outros, é o de acompanhar o seu filho menor às sessões de fisioterapia — cfr.doc 4.

Por tudo o que foi exposto, a requerente encontra-se nesta data numa posição extremamente delicada, começando a ficar preocupada, uma vez que a partir do momento em que termine a licença parental e que a requerente se apresente ao trabalho, irá integrar o horário de amamentação ou aleitamento, assegurando manhãs de sábado, domingo e feriados, continuando sem conseguir prestar todo o apoio necessário e imprescindível ao seu filho menor pelos fundamentos descritos anteriormente.

A prestação do seu trabalho em horário flexível, tendo em conta as suas responsabilidades familiares, é um direito que assiste à ora requerente para que, só assim, possa ser protegida a parentalidade, conforme disposto nos artigos 35.º e 56.º do Código do Trabalho.

Sempre se diga que não sendo possível assegurar o horário flexível requerido neste serviço, a requerente demonstra desde já, a sua inteira disponibilidade para ser transferida para outro serviço.

Nestes termos, tendo em conta a fundamentação supra e a legislação em vigor aplicável ao caso concreto, requer-se o deferimento do presente requerimento para que, só desta forma, possa a requerente prestar o apoio inadiável e urgente ao seu filho menor. (...)”.

1.3. Por ofício datado de 06.12.2019, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Assunto: Requerimento para horário flexível de trabalhador com responsabilidades parentais

Em resposta ao requerimento de V. Exa datado de 18/11/2019 e entrado neste (...) a 20/11/2019, em que é requerido o horário flexível (nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2007, de 12 de fevereiro, na sua redação atualizada) para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, com horário compreendido em cinco dias por semana, de

segunda a sexta-feira das 8h às 16:30h, livre de sábados, domingos e feriados cumpre informar:

O (...) garante a V. Exa o horário de segunda a sexta-feira das 8h às 16:30h. No entanto, não pode eximir V. Exa. de prestar trabalho nos fins de semana e feriados, em regime de rotatividade, sempre que o serviço necessitar, atento o princípio de igualdade de tratamento face às quatro (4) enfermeiras que usufruem o mesmo tipo de horário (horário flexível) por não contemplar o regime de turnos.

Ora, ao eximir-se V. Exa de prestação de trabalho aos fins de semana e feriados estar-se-ia perante uma colisão de direitos das outras quatro trabalhadoras (horário flexível) no âmbito do artigo 335.º do Código Civil que refere o seguinte:
1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

Ora, nesta conformidade, as trabalhadoras em regime de trabalho flexível integram a escala de serviço, rotativamente aos fins de semana e feriados, sempre que necessário para o normal funcionamento do serviço, ficando devidamente acautelado os descansos e folgas semanais a que têm direito, juntando-se em anexo, a escala de horário do mês de outubro de 2019 para melhor esclarecimento de V. Exa.

Assim, o requerido é diferido parcialmente, integrando V. Exa., quando regressar da licença parental, a escala de horário nas mesmas condições das outras quatro trabalhadoras que usufruem de horário flexível.

Com os melhores cumprimentos (...)."

1.4. Por ofício datado de 10/12/2019, a trabalhadora apresentou apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, conforme se transcreve:

Assunto: Resposta a decisão sobre horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do disposto no número 4 do artigo 57.º da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Exma. Senhora Enfermeira Directora,

Na decisão respeitante ao pedido de horário flexível da ora requerente – nos termos por esta requeridos no requerimento apresentado em 20.11.2019, para os quais desde já se remete e aqui se dão por integralmente reproduzidos -, V. Exa., invocou o disposto no artigo 335.º do Código Civil, embora restringindo tal invocação ao número 1 deste artigo (que tem dois números), tendo sustentado o deferimento parcial numa suposta necessidade de cumprir o princípio da igualdade.

Ora, salvo o devido respeito, que é muito, a decisão proferida por V. Exa., assentou, desde logo, num pressuposto inexistente e, em concomitância, numa violação de Lei. Vejamos:

Num pressuposto errado, porque a situação da aqui Requerente não corresponde, de todo, a um cenário de similitude relativamente às demais colegas de profissão referidas no despacho, no que concerne ao pedido formulado, claro está.

Quer a aqui requerente, quer as colegas identificadas na decisão proferida por V. Exa., encontram-se, de facto (e de direito), a gozar dispensa para amamentação.

*Acontece que a Requerente solicitou a aplicação de um regime de **horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares**, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo que não se percebe a que título se invoca o princípio da igualdade nesta questão.*

Estamos, pois, perante dois “regimes” diferentes, com requisitos e pressupostos diferentes, desde logo a natureza potestativa e unilateral da dispensa nos termos do artigo 47.º, que isenta as trabalhadoras de especiais exigências de natureza formal para fazer valer estes seus direitos, em contraposição ao regime previsto no artigo 56.º do Código de Trabalho.

*Ora, voltando ao regime do artigo 56.º do Código do Trabalho, que é o que releva para este caso, se é certo que este regime confere à entidade empregadora a prerrogativa de indeferir a pretensão da trabalhadora requerente, também não é menos verdadeiro que o indeferimento terá de ser fundamentado, **nos termos e com os fundamentos a que alude o número 2 do referido artigo, a saber: exigências imperiosas de funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.***

Acontece que a decisão proferida por V. Exa., não invocou nenhum destes fundamentos, nem, por maioria de razão, concretizou qualquer facto e/ou circunstância que pudesse inviabilizar a pretensão da aqui Requerente.

Abre-se um pequeno parenteses apenas para acrescentar que a mera invocação das circunstâncias referidas na Lei nunca seria suficiente para sustentar o indeferimento (ou deferimento parcial), uma vez que a sua não concretização teria os mesmos efeitos da não invocação das circunstâncias.

*No que concerne à invocação do princípio da igualdade dir-se-á apenas que este princípio (e artigo) se destina a **resolver** um problema - de "colisão de direitos" - e não a **criar** um problema, como foi o caso.*

Ou seja, caso V. Exa., tivesse sustentado a razão pela qual pretendia indeferir, ou deferir parcialmente, a pretensão da aqui requerente - que se circunscrevem às razões indicadas na Lei, o que não foi feito-, e se concluísse que haveria uma colisão de direitos, fossem eles de que natureza fossem, aí sim, entraria o artigo 3359 do Código Civil para resolver a questão.

No caso em apreço, o que foi feito foi precisamente o oposto. Sem se dizer por que razão se optou pelo indeferimento do requerimento apresentado por esta trabalhadora, invocou-se o artigo da colisão de direitos numa altura em que já não havia um dos direitos a colidir, uma vez que o mesmo havia acabado de ser recusado, ainda que parcialmente recusado.

Ademais, pelo que sabe a Requerente, de todas as trabalhadoras referidas no despacho, apenas esta requereu a licença nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Acresce ainda que a aqui requerente até se dispôs a encontrar uma alternativa à sua entidade empregadora, quando escreveu que: “Sempre se diga que, não sendo possível assegurar o horário flexível requerido neste serviço, a requerente demonstra, desde já, a sua inteira disponibilidade para ser transferida para outro serviço”, onde seja possível, obviamente, a aplicação deste regime de horário.

*Assim sendo, face ao supra exposto e, estando absolutamente convicta de que se encontra a actuar de boa-fé na defesa de um direito que a Lei lhe confere, a Requerente reitera novamente o pedido que apresentou em 20.11.2019, nos exactos termos em que o fez nessa data, pedido esse que espera vir a ser deferido, **na íntegra**, requerendo a V. Exa., que altere o sentido do despacho proferido, deferindo o que foi ilegalmente indeferido.*

Requer-se ainda que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, o envio do processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da aqui apreciação da Requerente. (...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade

profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “ (...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

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

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

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de

rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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

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

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do*

país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário,

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido

com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No pedido efetuado pelo trabalhador, vem este solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, indicando que lhe seja elaborado um horário de trabalho entre as 08h00 e as 16h30 de segunda a sexta-feira, exceto feriados.

Refere para o efeito a necessidade de prestar assistência ao seu filho menor, de 8 meses.

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

2.29. No caso em apreço, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa na existência de outros/as trabalhadores/as a gozar de direitos relacionados com a parentalidade, em concreto, 4 trabalhadoras a gozar de horário flexível.

2.30. Neste sentido, advoga a entidade empregadora que só é possível atribuir o horário solicitado com a condição de em casos de necessidade do serviço, a trabalhadora ter de efetuar trabalho aos fins de semana e feriados, em regime de rotatividade, atento o princípio de igualdade de tratamento face às quatro enfermeiras que usufruem o mesmo tipo de horário (horário flexível) por não contemplar o regime de turnos.

2.31. De maneira a fundamentar a sua posição, a entidade empregadora invoca o disposto no artigo 335.º do Código Civil, relativo à colisão de direitos.

2.32. Ora, de facto, sempre que se verifique uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com 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, deve naturalmente atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.³

2.33. Com efeito, se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.34. Todavia, importa ressaltar que no caso em apreço, a entidade empregadora limitou-se a invocar uma eventual colisão de direitos entre cinco trabalhadoras, sem, contudo, alegar e demonstrar qualquer circunstancia factual que pudesse inviabilizar ou limitar o pedido formulado pela trabalhadora, bem como das restantes trabalhadoras a usufruir de direitos relacionados com a parentalidade, uma vez que não alega nem demonstra a impossibilidade de recorrer aos restantes trabalhadores/as existentes e disponíveis para garantir o normal funcionamento do serviço, nomeadamente aos fins de semana.

2.35. Saliencia-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à

³ Neste sentido veja-se 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

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.

2.36. De referir ainda que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.37. Acresce mencionar 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 08 DE JANEIRO DE 2020, 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 DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.