

PARECER N.º 574/CITE/2021

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 2724-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 18.10.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ... na entidade supra identificada.

1.2. Por documento de 15.09.2021, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...

..., enfermeira, a exercer funções na ..., ..., com o n.º mecanográfico ..., residente na Rua ..., vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56. e S’7Y do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nft 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

A Requerente é mãe de ..., com a idade de 4 anos nascido a 15 de maio de 2017, e de ... com a idade de 13 meses, nascida a 01 de agosto de 2020.

1. Os identificados filhos integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.

2. O seu filho, ..., vai iniciar a Pré-Escola na Escola Básica N.º ..., com o horário de funcionamento de segunda a sexta-feira, entre as 8h30 e 18h30. e a filha ... frequenta a Creche e Jardim de Infância “...” em ..., com o horário de funcionamento de segunda a sexta-feira, entre as 7h30 horas e as 19 horas, encontrando-se encerrado aos feriados e fins-de-semana, conforme declaração anexa.

3. Assim, estando os referidos filhos, dependente dos cuidados da Requerente, tem esta a estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia) das 9 horas e as 17h30 horas.

4. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a filha da Requerente mais nova, completar a idade de 12 anos. (...)

5. Para os devidos efeitos, declara ainda que o seu companheiro e progenitor dos seus filhos acima mencionados, exerce funções na empresa ... em regime de turnos rotativos, com horas de início e termo variáveis e realiza trabalho suplementar conforme as necessidades da empresa e não goza do direito agora requerido, conforme declaração anexa. Ao que acresce a ausência de apoio familiar.

Junta:

- a) Declaração a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 572 do Código do Trabalho.
 - b) Declarações do horário de funcionamento da Pré-Escola onde está matriculado o filho da Requerente.
 - c) Declaração do horário de funcionamento da Creche e Jardim de Infância onde está matriculada a filha da requerente.
 - e) Declaração em como o seu companheiro não goza do direito agora requerido.
 - f) Horário de trabalho anual do companheiro e Progenitor da empresa
 - f) Declaração de trabalho suplementar da empresa
- (...)"

1.3. Por carta datada de 06.10.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa conforme se transcreve:

"(...)

Exma. Colaborada

...

Na sequência do pedido formulado nos termos dos art.º 56.º e 57.º, da Lei n.º 7/2009, 12 de fevereiro (Código de Trabalho), para atribuição de autorização de horário flexível, vimos pela presente comunicar junto de V. Ex. o seguinte:

1. Através de requerimento dirigido aos n/ serviços foi solicitada por V. Ex., a que lhe fosse atribuído um horário flexível, cuja prestação de trabalho se compreendesse entre as 9H00 e as 17H30, de segunda a sexta feira.
2. Todavia analisada e ponderadas todas as possibilidades, com vista à satisfação da sua pretensão, tal não será possível anuir na sua totalidade, no entanto apresentaremos uma solução que permitirá um ajuste às necessidades e interesses de ambas as partes.
3. Porquanto, e como é do si perfeito conhecimento, a ..., local onde exerce habitualmente funções, para a prestação de um serviço de enfermagem aos seus utentes, necessita da presença de dois enfermeiros por dia, a preencher um horário compreendido entre as 08h00 e as 20H00.
4. Torna-se ainda imperioso para o serviço, que o mesmo seja realizado de forma contínua, não se suspendendo aos fins-de-semana, pois na verdade os utentes, carecem desses mesmos cuidados de uma forma contínua.
5. Acresce que, desde a entrada de V. Ex^a, nos serviços da ..., a n/ instituição sempre procurou responder às suas necessidades, com vista ao apoio dos seus filhos menores.

6. Por outro lado, após análise da documentação entregue em conjunto com o pedido, verificasse que existirá a possibilidade, de articular as escalas de serviço da Instituição, com as escalas de serviço do seu marido, o que aliás já vinha a ser realizado por esta instituição, em manifesto esforço da N/ instituição, como é do seu conhecimento.

7. Com efeito, cumpre-nos assim transmitir que o seu pedido de atribuição de horário flexível, é parcialmente aceite por esta instituição, nos seguintes termos e condições:

- a) A realização das 35 horas semanais, em horário a definir pela entidade empregadora, no período compreendido entre as 09h00 e as 17h30, de segunda a domingo;
- b) Obrigação da entidade empregadora a não escalar a trabalhadora aos fins-de-semana e feriados, sempre que o seu marido se encontre de serviço;
- c) Obrigação da trabalhadora a fornecer as escalas de serviço à entidade empregadora, com a antecedência mensal;
- d) Obrigação da trabalhadora comunicar qualquer alteração, à escala de serviço do seu marido, no prazo máximo de 12 horas, após o seu conhecimento.

8. Mais indicamos que a presente decisão de aceitação parcial, teve por base uma análise à documentação enviada, e parecer solicitado ao enfermeiro responsável pela unidade onde presta habitualmente trabalho.

Antecipadamente gratos pela atenção dispensada, na expectativa da vi melhor compreensão para o presente assunto e certos de que a presente solução se enquadra num esforço distribuído de forma equitativa, à N/ instituição, aos demais colaboradores e seus colegas, aguardamos assim pela si aceitação, subscrevo-me,

Com os melhores cumprimentos,

(...)"

Do processo remetido à CITE consta informação subscrita pelo enfermeiro responsável, nos seguintes termos:

"Parecer sobre pedido de flexibilidade de horário da Enfermeira ...

A ... tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 5 Enfermeiros, sendo 1 a contrato a tempo inteiro sem termo e 4 enfermeiros que se encontram em regime e prestação de serviços, sendo esta a sua atividade secundária.

Esta ..., tem 154 utentes, estando regularmente 1 enfermeiro por dia, sendo o objetivo da instituição que esteja dois enfermeiros por dia para preencher o horário entre as 08h-20h.

Para assegurar níveis adequados de qualidade de enfermagem no funcionamento da ... é necessário, segundo a legislação em vigor o seguinte pessoal: 1 enfermeiro por 40 utentes ou 1 enfermeiro por 20 utentes com grande dependência. Sendo assim devido ao número de enfermeiros na Instituição não se estão a cumprir as dotações seguras dos cuidados de enfermagem.

Desde a entrada da Enfermeira ... em funções na ... que sempre existiu disponibilidade por parte da instituição de a enfermeira adequar o seu horário às necessidades de apoio aos filhos menores e de acordo com o horário do pai dos seus filhos podendo esta articular as horas de trabalho entre as 08h e as 20h.

Se a enfermeira ... deixar de realizar trabalho de enfermagem aos fins-de-semana e feriados, existe uma grande probabilidade de nesses dias da semana não existir qualquer enfermeiro na ... para prestação de cuidados de enfermagem aos utentes da instituição, colocando-os em risco.

Sendo, assim, na minha opinião a instituição deveria considerar o pedido de flexibilidade de horário da Enfermeira ... para o horário com turnos entre as 08h e as 20h de segunda-feira a domingo até que as condições da equipa de enfermagem se alterem. A instituição deveria continuar a mostrar disponibilidade para equacionar os turnos da Enfermeira ... com o conhecimento prévio da escala do conjugue de forma a uma distribuição equitativa do esforço exigido a todos os profissionais da equipa para satisfação do mesmo.”

1.4. Por carta datada de 10.10.2021 a trabalhadora apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Acuso a receção da vossa carta de 06/10/2021 onde me é comunicada a recusa parcial do meu pedido de horário flexível.

Como não desconhecem não existe consagrado na lei a possibilidade de deferimentos parciais destes pedidos a não ser que existisse um acordo das partes sobre tal matéria.

Venho assim, nos termos e prazos legais aplicáveis, pronunciar-me contra a recusa, mesmo que dita parcial, do horário flexível solicitado atendendo a que na instituição para além de mim trabalham mais 4 profissionais e os horários estão organizados por turnos rotativos entre (8h-20h), de r e ferir que nenhum deles está no exercício deste direito, pelo que haverá sempre possibilidade de acomodar o horário por mim solicitado das 9h às 17h30 de Segunda a sexta- feira, com exceção de feriados em que se encontram as escolas e infantários fechados), para fazer face à prestação de cuidados devidos e necessários aos meus filhos menores de 12 anos e até ao limite aplicável.

Como já havia referido anteriormente minha disponibilidade em situações excecionais, poderei informar a instituição de alguns turnos que poderei realizar.

Neste sentido e tendo em conta tutela constitucional deste meu direito à conciliação da vida familiar com a minha vida profissional, deve a instituição, com vista a garantir o exercício efetivo dos meus deveres e direitos de parentalidade e ao seu exercício sem constrangimentos a conceder-me o horário que solicitei, visto que a recusa não 'refere as razões imperiosas para tal recusa não estando as mesmas devida e adequadamente indicadas, de forma expressa e individualizada e que possam fundamentar tal recusa' ou que exista a impossibilidade de ocorrer a minha substituição no horário que venho a praticar ,tal como o n.º2 do artigo 57 do código do trabalho exige.

Assim e no cumprimento das indicadas normas legais deverá o meu pedido ser acolhido e se entenderem manter a recusa expressa tem o mesmo que ser submetido à CITE para emissão do respetivo legal parecer prévio obrigatório.

Esperando da instituição que reconsiderem a vossa posição de forma a que eu possa com o pai dos meus filhos garantir-lhes a efetiva prestação dos meus deveres e cuidado numa parentalidade responsável que deve constituir também um dever partilhado pela instituição.

Atentamente

(...)”

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).

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

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

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do

Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

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

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

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

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

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

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências

imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do

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

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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que

pretende que lhe seja elaborado um horário nos dias úteis, entre as 9h e as 17h30, para prestar assistência aos seus filhos menores de 12 anos de idade, com 4 (quatro) anos e 13 (treze) meses, até limite máximo legal previsto na lei. Por seu turno, a entidade empregadora alega o incumprimento dos elementos previstos no regime de horário flexível e na existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

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. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.30. No que concerne aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.31. Com efeito, da intenção de recusa notificada à requerente, afere-se que houve uma aceitação parcial do pedido da trabalhadora, porquanto, entende a entidade empregadora que para a prestação do serviço de enfermagem aos utentes, no local onde a são exercidas as funções, é necessário a presença de dois enfermeiros por dia, num horário compreendido entre as 08h00 e as 20h00, sendo necessário que o serviço seja realizado de forma contínua, não se suspendendo aos fins-de-semana. Entende a entidade empregadora que a trabalhadora poderá exercer as 35 horas semanais, em horário a definir pela entidade empregadora, no período compreendido entre as 09h00 e as 17h30 de segunda-feira a domingo. Refere ainda o empregador que se obriga a não escalar a requerente aos fins-de-semana e feriados, sempre que o outro progenitor se encontre de serviço, existindo por parte da trabalhadora também a obrigação de fornecer as escalas de serviço do outro progenitor com a antecedência mensal e a obrigação de comunicar qualquer alteração de escala de serviço daquele, no prazo máximo de 12 horas, após o seu conhecimento.

2.32. Em sede de apreciação a requerente reitera o pedido formulado, esclarecendo ainda que, no serviço onde desempenha funções, existem mais 4 (quatro) trabalhadores/as para o desempenho das mesmas funções, entendendo ainda, ser possível a compatibilização do horário solicitado com o desempenho das suas funções, disponibilizando-se, contudo, para em situações excecionais, informar a instituição de alguns turnos que poderá vir a realizar.

2.33. Antes de mais, importa esclarecer que a aceitação parcial de um pedido de horário flexível determina a não aceitação nos termos em que foi requerido, o que significa que a entidade empregadora terá de demonstrar quais as exigências imperiosas do funcionamento do serviço, ou, a impossibilidade de substituição da requerente, o que se verifica que não fez.

2.34. Da notificação da intenção de recusa notificada à requerente a entidade empregadora limitou-se a considerar a aceitação parcial do pedido, não cuidando demonstrar o motivo pelo qual não podia ser elaborado o horário solicitado. Não obstante a possibilidade de propor um horário semelhante ao requerido, a entidade empregadora deveria ter especificado quais 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 pela trabalhadora, o que de facto não verifica ter sido feito.

2.35. Os fundamentos invocados pela entidade empregadora não correspondem de todo a

exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou, a impossibilidade de substituição da trabalhadora.

2.36. De facto, os motivos imperiosos de funcionamento da empresa, não ficam devidamente demonstrados, uma vez que, a entidade empregadora não demonstra de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções, não comprova quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face trabalhadores/as necessários/as e disponíveis, nem que a trabalhadora não possa ser substituída pelos/as restantes trabalhadores/as existentes.

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

2.38. Acrescenta-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 ..., não obstante qualquer acordo que possa vir a ser firmado entre as partes.

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 DA CITE EM 10 DE NOVEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.