

PARECER N.º 933/CITE/2023

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 nº CITE-FH/4884/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.10.2023, via CAR, 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 ... naquela organização.

1.2. Em 05.09.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., a desempenhar funções de ... na, vem por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo da lei, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a minha filha, ..., nascida em 29 de junho de 2021 até que esta perfaça os 12 anos de idade.

Considerando o disposto na lei, proponho que o referido horário esteja compreendido entre as 8 e as 19 horas, de segunda a sexta-feira.

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal de (35 horas), em média de cada período de quatro semanas, e que a descendente habita comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Via eletrónica, em 22.09.2023, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) com o seguinte teor:

«Na sequência do requerimento apresentado por V. Exa. [...], cumpre-nos transmitir o seguinte:

Analisada a possibilidade de organização do tempo de trabalho de V. Exa. através do regime de horário de trabalho flexível, a ... de... constatou que essa hipótese comprometeria, de forma séria, o funcionamento da Instituição.

De facto, a Instituição pretende sensibilizar V. Exa. para factos que, no entendimento desta, consubstanciam ambos os fundamentos legais para a recusa do seu pedido: por

um lado, exigências imperiosas do funcionamento do serviço e, por outro lado, a impossibilidade de substituir V. Exa. no sentido do suprimento ou colmatação da afetação parcial do horário que resultaria da concessão de um horário flexível.

Concretizando, V. Exa. integra a equipa técnica da ... da Instituição equipa essa responsável pela prestação de cuidados e acompanhamento a jovens menores de idade, e que é constituída, unicamente, por três pessoas, incluindo V. Exa., todas as quais são mães de filho menor de 12 (doze) anos.

Tendo em consideração as necessidades das diversas valências ao nível da organização dos recursos humanos e do superior interesse dos cuidados a prestar aos nossos utentes, e, em particular da ..., por princípio e por equidade, incumbe à Instituição promover, dentro do possível, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal de cada trabalhadora.

Porém, não pode a Instituição, com esse propósito, colocar em causa a prestação de um bom e são serviço aos seus utentes, e, em particular, às nossas jovens, que, como V. Exa. certamente reconhecerá, têm carências substanciais do ponto de vista da necessidade de acompanhamento e apoio, especialmente por parte das trabalhadoras com as quais têm já uma relação consolidada, com uma base de confiança significativa. É crucial ressaltar que a qualidade dos cuidados prestados pela Instituição às jovens acolhidas na ... e para a ..., uma prioridade.

Estão em causa jovens com um elevado nível de dependência emocional relativamente às três trabalhadoras, onde se inclui V. Exa., e com dificuldades na interação com terceiros e na intrusão de novos trabalhadores no respetivo círculo social formado na ... Quer isto significar que atendendo a que de um hipotético deferimento do seu requerimento resultaria a necessidade de contratar um novo trabalhador, estaria em causa um ato, aos olhos das jovens que acolhemos, de alguma violência emocional ou, pelo menos, desestabilizante.

Efetivamente, uma alteração abrupta do modo de organização da equipa técnica da instituição pode ter repercussões negativas na adaptação e estabilidade emocional das nossas jovens, o que não se pode permitir, sob o risco de se comprometer o bem-estar das mesmas.

Não se pode ainda olvidar que os cuidados prestados nas diversas respostas sociais desta Instituição exigem desta ... níveis de prestação de serviço que não podem defraudar os requisitos que o Estado português nos impõe, seja por intermédio do Ministério da Saúde (Direção-Geral da Saúde e Administração Regional da Saúde do Norte) ou pelo Ministério do Trabalho, Solidariedade e Instituto da Segurança Social.

Como V. Exa. não pode deixar de conhecer, a dotação adequada da ... com profissionais qualificados e com um perfil de competências específico é essencial para atingir índices de qualidade do acompanhamento prestado, o que obriga a instituição a adequar os seus

recursos humanos às reais necessidades de acompanhamento sentidas pelas jovens.

Ademais, como V. Exa. certamente conhecerá, ambas as trabalhadoras que fazem parte da equipa técnica da ... integrada por V. Exa. têm filhos com menos de 12 (doze) anos de idade, o que implicaria que o deferimento do seu requerimento implicasse, por identidade de razão e por equidade, o deferimento de eventuais requerimentos apresentados pelas suas colegas de trabalho (por força da abertura de um precedente), o que geraria para a Instituição uma situação altamente

lesiva do ponto de vista da organização do serviço e da salvaguarda do bem-estar dos seus utentes, cessando a existência de um quadro de pessoal estável e da capacidade da Instituição para garantir e gerir a continuidade do acompanhamento prestado às jovens.

Aliás, o próprio facto de a totalidade das trabalhadoras que compõem a equipa técnica da ... ter filhos com menos de 12 (doze) anos implica para a Instituição, diariamente, a adoção de condutas que têm como fito a salvaguarda da prestação de cuidados em situação de urgência, consulta, entre outras hipóteses, a todas estas trabalhadoras, o que se quedaria seriamente comprometido se uma das trabalhadoras em causa fosse abrangida por uma flexibilidade de horário.

Com efeito, o deferimento da pretensão de V. Exa. sobrecarregaria as demais trabalhadoras da equipa e criaria nas mesmas uma situação de mal-estar pela existência de uma injustiça que penalizaria aquelas que seriam obrigadas a encetar em esforços adicionais, o que seria gerador de conflitos laborais e colocaria em risco o bem-estar das jovens que são acompanhadas na

Estaria em causa, efetivamente, uma sobrecarga significativa das restantes profissionais a equipa da ..., que colocaria em causa a justiça distributiva do trabalho nas horas que são, para as três trabalhadoras mães, incómodas e mais indesejáveis.

Ao mesmo tempo, o deferimento do seu pedido implicaria, para as restantes trabalhadoras que integram a equipa da ..., a prestação de trabalho nos seus dias de descanso semanal, o que, naturalmente, seria recusado pelas mesmas. Isto tendo em especial consideração que uma vez por mês incumbe a uma das trabalhadoras da equipa técnica prestar funções ao fim de semana, o que significa que, se V. Exa. não prestasse funções nesses termos, existiriam trabalhadoras que mensalmente prestariam funções ao fim de semana pelo menos duas vezes. Desse modo, outra opção não restaria à instituição que não o recurso à contratação de terceiros para o preenchimento dos períodos de ausência de V. Exa.

Ora, quer a contratação de um novo trabalhador para a sua substituição nos períodos diários de ausência, quer a prestação de trabalho por parte das restantes partes integrantes da equipa técnica da ... nos seus dias de descanso semanal afiguram-se um custo acrescido e desmesurado para esta Instituição, que não se encontra em condições de suportar como resultado da precária situação económico-financeira que atravessa

(sem olvidar as consequências para as próprias jovens antes ante referidas).

Como V. Exa. certamente compreenderá, a sua presença no horário de trabalho atualmente praticado é indispensável para garantir o equilíbrio na divisão de funções entre as trabalhadoras que integram a referida equipa, o que implica que, a sua ausência nos períodos que resultariam da flexibilidade requerida obrigaria a Instituição a recorrer á contratação de um terceiro, o que lesaria de forma substancial a ... da ... de..., do ponto de vista financeiro.

Por fim, cumpre referir que do requerimento apresentado por V. Exa. e da declaração emitida pela Junta de Freguesia não se retira qualquer informação acerca da disponibilidade do seu cônjuge para assegurar o referido acompanhamento, em jeito conciliatório e com o fito de evitar, ao máximo, os danos que a prestação de trabalho neste regime acarretaria para a Instituição.

Não se afigura razoável a mãe solicitar a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível para prestar auxílio e acompanhamento a um filho quando o pai se encontra apto, durante determinado período, a assegurar o acompanhamento. O cuidado partilhado de filho por ambos os pais devem, naturalmente, implicar um nivelamento e ponderação das expectativas dos mesmos do ponto de vista do sacrifício que é razoável para a entidade empregadora suportar.

De outro modo não poderia ser, sob o risco de se encontrar subvertida a teleologia do artigo 56.º do Código do Trabalho, que almeja um equilíbrio entre o trabalho e a vida familiar dos trabalhadores.

Por tudo quanto se expôs, a verdade é que o deferimento do requerimento de V. Exa. implicaria o sacrifício do bom e regular funcionamento da Instituição, sendo inexigível e insuportável para a Irmandade da ... suportar os custos e dirimir as contendas laborais que resultariam do mesmo.

Face ao sobredito,

Verificada que está a existência de exigências imperiosas do ponto de vista do funcionamento da Instituição, e desconhecendo-se em absoluto a disponibilidade do cônjuge de V. Exa. para efeitos de acompanhamento da menor, outra solução não resta à Irmandade da ... que não recusar o pedido formulado por V. Exa., ao abrigo da lei».

1.4. *Pela mesma via, em 26.09.2023, a trabalhadora realizou a seguinte apreciação:*

«Na sequência do V. indeferimento ao requerimento por mim apresentado, relativamente à prestação de trabalho em regime de horário flexível, datado de 5 de setembro de 2023, cumpre-me refutar algumas das observações apresentadas na V. resposta:

Assim sendo, tal como é do conhecimento de V. Ex. a ..., na qual trabalho há 14 anos, tem um quadro de pessoal que contempla 3 equipas, nomeadamente, Equipa Técnica (da qual faço parte), Equipa Educativa e Equipa de Apoio.

A Equipa Técnica contempla na sua constituição 3 elementos, porém, permita-me fazer correções aos argumentos invocados por V. Ex. para o indeferimento do meu pedido, os quais passo a elencar.

Se é verdade o que é referido no 11.º parágrafo que ‘ambas as trabalhadoras que fazem parte da equipa técnica da ... integrada por V. Exa. têm filhos com menos de 12 (doze) anos de idade’, discordo do que é referido em seguida, nomeadamente que ‘implicaria que o deferimento do seu requerimento implicasse, por identidade de razão e por equidade, o deferimento de eventuais requerimentos apresentados pelas suas colegas de trabalho’. Isto porque, das 3 técnicas afetas à ..., só duas (incluindo eu) executam horários noturnos (das 17 às 00horas), e fins de semanas, estando, portanto, o pressuposto da equidade referido por V. Ex. a não ser cumprido.

Do mesmo modo, quando V. Ex. ressalva no 15.º parágrafo que ‘uma vez por mês incumbe a uma das trabalhadoras da equipa técnica prestar funções ao fim de semana’, tal não acontece, uma vez que um dos 3 elementos da referida equipa, não trabalha ao fim de semana, sendo somente dois dos elementos da referida equipa que aí desempenham funções.

Ainda referente ao trabalho prestado aos fins de semana a V. argumentação, não é matematicamente coerente, até porque se fossem estes três elementos a prestar funções ao fim de semana, não competiria a cada uma fazer um fim de semana, mas sim uma das técnicas teria, obrigatoriamente, que fazer dois fins de semanas, se o mês na sua constituição tivesse 4 semanas, ou 2 técnicas teriam que trabalhar dois fins de semanas se o mês fosse de 5 semanas.

Contudo, tal como é do conhecimento de V. Ex., o que acontece na realidade é que são dois elementos da equipa técnica e três elementos da equipa educativa, rotativamente, que prestam serviço ao fim de semana na ..., não estando, portanto, incluída a terceira técnica de que se fala no V. ofício.

Quando no primeiro parágrafo da V. argumentação, se fala que a minha proposta de flexibilidade de horário poderá comprometer ‘de forma séria, o funcionamento da Instituição’, permita-me discordar de tal observação, até porque segundo o Regulamento Interno da ... à Equipa Técnica compete:

- a) Promover o acolhimento da criança e jovem em conformidade com os direitos e deveres da mesma, proporcionando-lhe os cuidados que este momento particular exige, conjuntamente com o educador de referência;*
- b) Tratar todas as crianças ou jovens acolhidos com o mesmo respeito e atenção, não manifestando qualquer discriminação afetiva no relacionamento com aqueles;*
- c) Elaborar os Projetos de Vida de cada criança ou jovem em articulação com o ... (...) e promover a sua concretização;*
- d) Orientar e executar a concretização do projeto de vida de cada criança ou jovem em acolhimento envolvendo-a desde logo, estimulando a sua participação ativa, bem*

como à sua família, sempre que possível;

e) Promover a participação das famílias das crianças nos projetos de vida, estimulando a sua intervenção nos atos e atividades significativas para as crianças e jovens;

f) Sistematizar a Observação de visitas;

g) Intervir junto das famílias das crianças/jovens acolhidas em articulação com o ...;

h) Ser responsável por defender o Projeto de Vida previamente delineado com o ..., junto do Tribunal e/ou ...;

i) Articular com os parceiros envolvidos o regresso da criança ao seu meio natural de vida, efetuar a preparação com a família e a criança, tendo por objetivo a concretização do mesmo, assim como efetuar o acompanhamento desta situação durante o tempo necessário, nomeadamente quando a intervenção da família foi da sua competência;

j) Elaborar o ... para cada criança em articulação com o educador de referência, respeitando sempre o respetivo projeto de vida previamente definido com o ...;

k) Apoiar os jovens no seu processo de autonomização, sempre que possível articuladamente com os outros interventores na rede que farão parte, ajudando-os a desvincularem-se da ... bem como a assumirem responsabilmente a sua vida, de acordo com as suas capacidades e grau de maturidade;

l) Dar conhecimento à entidade responsável pela aplicação/acompanhamento da medida (...) consoante o caso concreto nos prazos previstos ou sempre que ocorram factos que o justifiquem, dos elementos necessários à avaliação da execução da medida;

m) Elaborar relatórios integrados contando com os contributos relativos à avaliação sócio familiar, pedagógica, de saúde e de observações e avaliações psicológicas;

n) Participar na conceção, elaboração e execução do Plano de Atividades Anual e no respetivo relatório de avaliação;

o) Participar na conceção e elaboração de instrumentos de intervenção interna para o Processo Individual da Criança;

p) Identificar as situações problemáticas que ocorrem durante a permanência da criança/jovem na ..., acionando os meios, os recursos e os procedimentos necessários para a sua resolução;

q) Dinamizar grupos de crianças e jovens para discussão de diversas temáticas, com o objetivo de promover competências pessoais, sociais e coesão do grupo.

Assim sendo, não será o meu pedido ajustado a todas as responsabilidades elencadas anteriormente? Não estarei eu a garantir a prestação de cuidados e acompanhamento das jovens menores de idade, tal como refere no V. 32.º parágrafo?

Considero que o trabalho noturno que me é imputado, nomeadamente o horário das 17 às 00horas não contribui para a qualidade do serviço prestado às jovens residentes na ..., dado que a equipa técnica tem funções distintas da equipa educativa, sendo que esta última tem a função de acompanhamento das tarefas diárias, tal como indicado nas

alíneas subsequentes.

À Equipa Educativa compete:

- 1) Promover o acolhimento da criança e jovem em conformidade com os direitos e deveres da mesma, proporcionando-lhe os cuidados que este momento particular exige, conjuntamente com o Gestor de Caso;*
- 2) Tratar todas as crianças ou jovens acolhidos com o mesmo respeito e atenção, não manifestando qualquer discriminação afetiva no relacionamento com aqueles;*
- 3) Proporcionar às crianças e jovens as condições necessárias para um desenvolvimento harmonioso, estimulando-as a atingir as competências inerentes a cada etapa do seu desenvolvimento;*
- 4) Cooperar na elaboração e concretização do ... de cada criança/jovem com o gestor de Caso respeitando sempre o projeto de vida previamente delineado e responsabilizando-se pelas ações nele definidas;*
- 5) Reunir com o Gestor de Caso com uma periodicidade a definir por ambos para transmissão de informação decorrente do acompanhamento das crianças/jovens e definição de estratégias de intervenção;*
- 6) Organizar e executar atividades lúdico-pedagógicas a desenvolver com as crianças e jovens, individualmente e em grupo;*
- 7) Dinamizar grupos de crianças e jovens para discussão de diversas temáticas, com o objetivo de promover competências pessoais, sociais e coesão do grupo;*
- 8) Participar nas reuniões de Equipa para elaboração do Projeto Educativo e do Plano e Atividades;*
- 9) Respeitar cada criança ou jovem nas suas capacidades e limitações;*
- 10) Contribuir para o desenvolvimento das relações interpessoais, de modo a criar um ambiente acolhedor, de confiança e securizante baseado no respeito mútuo entre todos os que vivem e trabalham na ...;*
- 11) Desenvolver nas crianças e jovens a capacidade de discutir, aceitar e cumprir regras, críticas e autocríticas;*
- 12) Trabalhar com as crianças e jovens as capacidades de responsabilização para as diferentes tarefas da ..., quer sejam no âmbito do trabalho escolar, quer sejam em tarefas ligadas à alimentação, higiene pessoal, arrumação ou mesmo socialização;*
- 13) Supervisionar e orientar o estudo diário.*
- 14) Acompanhar a criança ou jovem nos seus cuidados de saúde (Ex.: consultas médicas) e de apresentação pessoal de modo a promover a sua autoestima e integração social;*
- 15) Estar atento e ouvir as crianças e jovens quando estas o solicitarem;*
- 16) Articular com os agentes educativos na definição de estratégias para um melhor aproveitamento e comportamento em meio escolar;*
- 17) Supervisionar a roupa das crianças e jovens relativamente à limpeza e ao aspeto*

geral;

18) Acompanhar as refeições assumindo se como modelo de postura e regras, e verificando se as crianças se alimentam adequadamente.

Assim sendo, e de acordo com as funções imputadas à equipa técnica considero que o horário por mim proposto, o qual poderá oscilar entre as 8 e as 19 horas não condicionará, de forma alguma, as exigências imperiosas do funcionamento do serviço, nem tão pouco haveria a necessidade de haver substituição para colmatar a minha falha, até porque todas as funções que me estão incumbidas (equipa técnica), e que estão supramencionadas (alíneas a) a q)), poderão ser cumpridas dentro do horário proposto, nomeadamente, gestão de processos, interlocução com entidades e famílias, bem como trabalho proximal com as jovens residentes.

Considero que este meu trabalho ficará muito mais comprometido, não estando a exercer em pleno as minhas funções cumprindo turnos de trabalho das 17 às 00 horas, horários em que um técnico não desempenha as funções para as quais foi contratado, passando única e exclusivamente a ter um papel de vigilância, até porque as jovens, a partir das 22h30 se encontram a dormir.

Considero que os argumentos invocados no parágrafo 5.º 'não pode a Instituição colocar em causa a prestação de um bom serviço aos seus utentes, e, em particular, às nossas jovens' cai por terra, dado que, segundo a minha experiência de 14 anos ao serviço da ... que tanto estimo e respeito, sentir que não cumpro com as minhas funções ao praticar os referidos turnos noturnos, até porque, se para a ... a qualidade dos cuidados prestados é uma prioridade, para mim, enquanto técnica, também o são, e não será a prática do horário flexível, compreendido entre as 8 e as 19 horas, que comprometerá a qualidade dos cuidados prestados às jovens em acolhimento.

Aludindo ao referido no 18.º parágrafo, no atinente ao meu cônjuge, informo que o mesmo detém o cargo de Coordenador da Biblioteca Municipal de... e do Centro Interpretativo..., sito na Rede, o qual, pela especificidade do cargo que desempenha, representa o Município em inúmeros eventos fora do Concelho, bem como dinamiza atividades culturais que, inevitavelmente, são desenvolvidas em horário pós-laboral/noturno, fazendo com que passe vários períodos fora da residência familiar.

Acresce que o, meu pedido radica, obviamente, num conjunto de pressupostos e considerações do âmbito da organização da minha vida familiar, onde, claro está, se inclui o meu marido, pelo que o mesmo traduz a melhor e desejada solução, designadamente no que respeita ao equilíbrio entre o meu/nosso trabalho e a minha/nossa vida familiar, desiderato que, como o artigo 56.º do Código de Trabalho, se visa alcançar.

De resto, será pertinente referir que, salvo devido respeito por opinião discordante, a eventual disponibilidade (ou falta dela) do meu marido para assegurar o acompanhamento da minha filha, bem como o alegado desconhecimento por V. Ex. de

tal factualidade, não poderá fundamentar a recusa do pedido dado que, nos termos do preceituado n.º 2 do art.º 57.º do Código de Trabalho, 'o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável'.

Alias, no n.º 1 do art.º 56 do Código de Trabalho, refere expressamente que o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível pode ser exercido por ambos os progenitores, facto que, por si só, prejudica a alegação/fundamentação oferecida por V. Ex. nesta parte — à disponibilidade de um dos cônjuges não se exige, forçosa e necessariamente, a indisponibilidade/impossibilidade do outro.

Face ao exposto,

Considerando que estão salvaguardadas as exigências imperiosas do ponto de vista do funcionamento da ..., tal como tive oportunidade de explicar, e considerando o disposto no artigo 56.º, do Código de Trabalho, sou a propor que me seja concedida a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a minha filha, ..., nascida a 29 de junho de 2021, até que esta perfaça os 12 anos de idade, propondo que o referido horário de trabalho esteja compreendido entre as 8 e as 19 horas.

Para além do solicitado anteriormente, e de modo a garantir a minha boa-fé em todo este processo, regendo-me pelo profissionalismo e entrega que sempre demonstrei perante a ..., na qual, orgulhosamente desempenho funções há 14 anos, mais

informo que me comprometo a trabalhar um fim de semana por mês, dentro da modalidade de horário anteriormente referida».

1.5. O empregador não juntou mais documentos ao processo para além dos já referidos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais 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 da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido

do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede horário de trabalho entre as 8 e as 19 horas, somente aos dias úteis, excluindo fins-de-semana.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha de 2 anos a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é o limite máximo legal, ou seja, o 12.º aniversário da criança.

2.19. A requerente menciona expressamente que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se quer em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, quer na insubstituibilidade da trabalhadora. Ambos os motivos im procedem para os efeitos ora em análise, como infra melhor se explicitará.

2.22. Em primeiro lugar, face às exigências imperiosas do funcionamento da organização, não basta ao empregador referi-las. É também necessário que explique, e de modo fundamentado, como é que atribuir à requerente o horário por esta solicitado impede a ... de funcionar, no que à Equipa a que a trabalhadora pertence diz respeito,

bem entendido.

2.23. Ora, resulta claro – tanto da intenção de recusa, como, e sobretudo, da apreciação – que não é isto que o empregador faz.

2.24. Aliás, da apreciação da trabalhadora retira-se perfeitamente, quer a inexistência das aludidas necessidades imperiosas do funcionamento da organização (desde logo, porque não faz parte das suas competências técnicas velar o sono das crianças acolhidas), como – e passando já ao segundo motivo, a sua indispensabilidade não se verifica, uma vez que há mais pessoas, e com um perfil mais indicado, para realizar as tarefas correspondentes ao período horário entre a meia-noite e as 8 horas.

2.25. De resto, e apesar de a trabalhadora também o mencionar na sua apreciação, sublinhar que o empregador não se deve imiscuir na vida privada e familiar da requerente – até porque, no caso concreto, é absurdo, tendo em conta que a flexibilidade horária é um direito que assiste a ambos os progenitores cumulativamente, e não de forma alternativa.

2.26. Mais se acrescente que a lei não obriga a apensar documento algum à aludida declaração de que a trabalhadora vive com a filha em comunhão de mesa e habitação,

pelo que sempre bastaria à mesma declará-lo, que ao empregador só resta crer na sua palavra.

2.27. Finalmente, embora não menos importante, apesar de – afinal – não de verificar igualdade efetiva alguma na Equipa de que a trabalhadora faz parte, uma vez que já existe uma colega dispensada do turno da noite, na eventualidade da última trabalhadora também pretender a flexibilidade horária, ao empregador caberá somente aplicar a chamada teoria da rotatividade, que consiste em retirar a todas as titulares de gozo do direito a mesma parcela, para que cada uma goze desta prerrogativa na mesma proporção.

2.28. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 24 DE OUTUBRO DE 2023