

PARECER N.º 261/CITE/2017

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 669/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.04.2017 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na loja ... de

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 29.03.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu

..., a exercer funções no ... de

Na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho portador de doença crónica.

Das 07:00 às 12:00 horas (manhã)

Das 14:00 às 17:00 horas (tarde)

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.”

1.3. Em 14.04.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Acusamos a receção, no dia 29.03.2017, da carta que enviou à ..., SA. solicitando um horário «... das 07:00 às 12:00 horas (manhã)... das 14:00 às 17:00 horas (tarde)».

Na solicitação apresentada, indica V. Exa. estar a requerer um horário de trabalho que considera ser flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho portador de doença crónica. Acontece que, no requerimento apresentado por V. Exa., não é identificada qualquer doença crónica que fundamente o pedido apresentado. Adicionalmente, junto com o requerimento, é apresentado um requerimento para prestações familiares (requerimento de bonificação por deficiência), desacompanhado de qualquer aprovação por parte da Segurança Social; uma declaração do médico ..., na qual declara que ... é portador de doença respiratória crónica, nada sendo declarado quanto à necessidade de ter acompanhamento, durante uma parte do dia; e um documento onde se encontra indicada a terapêutica. Ora, analisando, em especial, este documento, constata-se que a terapêutica regular consiste em:

(...)

Ora, ainda que a doença do filho da trabalhadora nunca seja identificada, resulta evidente perante a análise da terapêutica que a doença será uma asma, ou doença respiratória idêntica, perfeitamente controlada. Resulta ainda da documentação apresentada que o filho da trabalhadora, tem atualmente 16 anos, celebrando o 17.º aniversário já em julho do presente ano.

De acordo com a Fundação Portuguesa do Pulmão, cerca de 10% da população portuguesa tem asma. Qualquer criança, a partir dos 10 anos, desde que lhe seja explicada a toma da medicação, consegue garantir a sua toma e, principalmente, identificar uma situação de crise de asma e assegurar a terapêutica adequada. Acresce que, e como facilmente se compreende pela leitura da terapêutica, a medicação que o jovem se encontra a tomar, com a exceção do Singulair (que sempre deverá ser tomado 1 hora após o jantar) poderá ser tomado a qualquer altura do dia, desde que na quantidade indicada. Adicionalmente, nenhum dos medicamentos (solução de água do mar, inaladores e comprimidos) exige o acompanhamento ou assistência.

Assim, e da análise efetuada, o pedido da trabalhadora de um horário completamente fixo (das 07h00 às 17h00 com pausa de duas horas para almoço entre as 12h00 e as 14h00), fundamentado na necessidade de “prestar assistência inadiável e imprescindível” a um filho com 16 anos com asma, para além de ser absolutamente desproporcional, chega mesmo a tomar a forma do abuso de direito.

Assim, só com perplexão se pode ver V. Exa. deitar mão de uma norma que se encontra pensada para progenitores com filhos com doenças crónicas e deficiências que exigem, de facto, um constante acompanhamento e um redobrar das responsabilidades parentais. V. Exa. tem um filho, um jovem de quase 17 anos, com uma asma claramente controlada (que 10% da população portuguesa tem), que não precisa de assistência ou acompanhamento para garantir a terapêutica adequada. Mais ainda, para a terapêutica regular adequada, é absolutamente irrelevante que tenha o horário que requer. Tal como é irrelevante para a terapêutica em situação de crise, ou sos, já que estas situações podem verificar-se a qualquer hora do dia.

Assim, logo pela base, não se pode aceitar que V. Exa., perante as circunstâncias apresentadas, tenha direito a requerer um qualquer horário flexível. Porquanto, logo nessa medida, deve o pedido apresentado ser rejeitado.

Até porque, se assim não fosse, e enquanto o filho de V. Exa. se mantivesse em comunhão de mesa e habitação, poderia V. Exa. beneficiar de um horário flexível, ainda que aquele fosse um adulto, com 30 anos ou mais, com asma. E ainda que tal cenário possa parecer manifestamente abusivo e absurdo, é uma possibilidade com o pedido apresentado por V. Exa. Isto porque, no pedido apresentado, não é indicado qualquer prazo para que o horário pretendido vigore. Nesta medida, da forma que o pedido se encontra formulado, e estivesse a Empregadora na disposição de o aceitar, o termo do mesmo seria absolutamente imprevisível.

Sem prescindir, e para além da motivação exposta supra, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível

A solicitação de V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT).

Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o horário flexível é ((aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário". Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alinea b),

n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do nº 3 do artigo 56.º do CT).

Acontece que, ainda que V. Exa. mencione estar a requerer “a flexibilidade de horário de trabalho”, de tacto, o que V. Exa. solicita é um horário com horas fixas.

(...)

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a definição de um horário de trabalho fixo.

Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

Acresce que,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja

1. A loja onde V. Exa. desempenha as suas funções encontra-se aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 23h00.

2. O ... de ... tem uma maior afluência de clientes ao fim da tarde e ainda aos fins-de-semana. Assim, é durante este período que a empresa mais precisa do trabalho de V. Exa que não estaria disponível. Logo, se lhe fosse concedido o horário de trabalho que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do “pico” de afluência de clientes.

3. Adicionalmente, e consideradas as funções que V. Exa. tem vindo a desempenhar, inserida na equipa dos fluxos, é essencial que se encontre disponível para o trabalho durante o horário de fim de tarde e noite, já que é nesse horário que é realizada uma parte essencial do trabalho.

4. Na loja onde V. Exa desempenha funções existem 30 trabalhadores que têm filhos com menos de 12 anos e que pretendem acompanhá-los. Atribuir a V. Exa. o horário que pretende implicaria, necessariamente, prejudicar tais colaboradores.

5. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que

daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

6. Por fim, a ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável indefinidamente, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de "horário flexível" previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa remetida à entidade empregadora em 19.04.2017, nos termos a seguir transcritos:

"..., trabalhadora a exercer funções no ... de ..., (...) vem em resposta a vossa recusa de horário flexível, pronunciar-se sobre a vossa carta. Na referida carta V.º Ex.ª alegam que o atestado do médico ... na qual o mesmo declara que o filho da trabalhadora ... é portador de doença respiratória crónica não identifica qual é a doença do menor, constitui uma tentativa de intromissão na vida privada do menor, sendo certo que o art.º 56 tem como premissa que o trabalhador tenha a infelicidade de ter um filho com uma doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação. O que com a vossa carta querem, é salvo melhor entendimento, uma violação do sigilo constitucionalmente consagrado entre um paciente e o seu médico, paciente esse que é filho da trabalhadora, estando privado que é doente crónico, não têm Vossas Ex.ª o direito de se quererem intrometer nos dados referentes à sua saúde que vão muito além da exigência legal quanto aos requisitos constantes no art.º 56 e 57 do Código do Trabalho, razão pela qual não respondo às considerações feitas na carta sobre qual a doença crónica de que o meu filho padece e qual a terapêutica que Vossas Ex.ªs entendem que no caso de ser o que acham deveria ou não ser administrada.

Reitero o meu pedido de horário flexível pelo prazo de dois anos, tendo indicado o horário que desde 2009 até final de 2016 pratico, desconhecendo qual a exigência imperiosa do funcionamento da loja ... de ... que vêm alterar drasticamente o que tem acontecido nos últimos sete anos.

Não desejo nenhum tratamento preferencial, mas não abduco do direito de ser mãe e de tratar do meu filho.

Aguardo o parecer da Comissão para a Igualdade no trabalho e no emprego.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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."

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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."*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

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

- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
 - c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.
- 2.4.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.
- 2.6.** No caso em análise, a trabalhadora, mãe de um filho portador de doença crónica, solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido

das 07:00h às 12:00h e das 14:00h às 17:00h de segunda a domingo, pelo prazo de dois anos.

- 2.7.** Neste contexto, importa referir que é entendimento 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no estabelecimento.
- 2.8.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não fica demonstrado os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador requerente.
- 2.10.** De facto, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as na

totalidade detém a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente, quais os horários praticados na entidade empregadora e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários/serviços pelos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora. Além do mais, é a própria trabalhadora em sede de apreciação que alude para o facto de vir a praticar o horário requerido desde 2009 até final de 2016.

- 2.11. Acresce ao anteriormente exposto que, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, não é, por si só, motivo justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.12. Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.13. Saliente-se 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 ..., S.A., 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, 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 17 DE MAIO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.