

PARECER n.º 660/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 1828/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 06.11.2017 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... , com a categoria profissional de empregada de balcão de 2.ª, nos

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 19.10.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“... , trabalhadora dessa empresa, com a categoria profissional de empregada de balcão de 2.ª, nos ... vem requerer a V.ª Ex.ª a alteração ao regime de trabalho flexível concedido de que já beneficia, designadamente não atribuição/ dispensa de trabalho ao período da tarde e noite, nos termos com os seguintes fundamentos:

- a) Mantém-se válidos e atuais todos os pressupostos subjacentes à concessão de trabalho em regime de horário flexível, sendo que,*
- b) O filho menor da Requerente padece de “sintomatologia ansiosa com impacto significativo no seu funcionamento diário, em casa e na escola”, “mantendo-se a necessidade de acompanhamento em consulta da especialidade, bem como a toma diária de medicação” (Cfr. Doc. 1 e 2);*
- c) A Requerente não tem suporte familiar próximo que cuide do menor e o guarde aos dias feriados e fim-de-semana (nos cuidados com a medicação inclusive), conquanto o estabelecimento escolar deste se encontra encerrado, sendo que de acordo com declarações médicas “Atendendo a que os pais estão divorciados, que a mãe é a principal cuidadora e ao quadro clínico do jovem, seria da maior importância que a progenitora pudesse beneficiar de um horário*

de trabalho que lhe permitisse um maior acompanhamento do filho, evitando que este tenha de ficar sozinho em casa” e “não deve ficar durante a noite sozinho” (Cfr. Doc. 1 e 2);

d) *Nos termos do art. ° 56.° n.° 1 da Lei n.° 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos ou portadores de deficiência ou doença crónica tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.*

Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo, que se encontra afetado de doença crónica, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação e porque o pai do menor não tem possibilidade de cuidar deste e auxiliar a Requerente, e o menor carece de cuidados e apoio, a Requerente, de acordo com o disposto no n.° 1 do art. 57.° da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho) pretende a alteração do regime de trabalho de horário flexível de que já beneficia, passando a cumprir um horário com exclusão da prestação laboral aos períodos da tarde e noite.”

1.3. Com data de 03.11.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 19 de outubro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce funções no ... , na categoria profissional de Empregado de Balcão de 2.ª, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.° 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.° 31, Vol 83, de 22 de agosto de 2016 (“AE”) e do artigo 56.° e seguintes do Código do Trabalho:

Nos termos do n.° 1 do artigo 56.° do Código do Trabalho, “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.”

(...)

Contudo, não sendo o V. filho menor de 12 anos de idade, atendendo a que a sua data de nascimento é 08.10.2002, refere que o mesmo "... padece de sintomatologia ansiosa com impacto significativo no seu funcionamento diário".

Sucedede que o atestado médico junto ao V. requerimento, uma vez mais, nada refere quanto ao diagnóstico de doença crónica. Apenas é declarado que o menor apresenta "...sintomatologia ansiosa com impacto significativo no seu funcionamento diário."

Pelo que, atendendo a que o médico não qualificou a doença como crónica e que a mesma não faz parte da Lista de Doenças Crónicas aprovada pela Portaria n.º 349/96, de 8 de agosto, o V. pedido não tem enquadramento legal, não obstante o direito de acompanhar o menor às consultas médicas, nos termos e dentro dos limites previstos na lei, em conciliação da vida profissional com a vida familiar,

Neste mesmo sentido está o recente Parecer n.º 307/CITE/2017 da CITE relativo ao V. requerimento apresentado no passado mês de maio.

"A trabalhadora não tem legitimidade para requerer a autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho". Razão pela qual a intensão de recusa do ... não foi indeferida.

Face ao exposto, e mantendo-se os mesmos pressupostos, comunica-se a V. Exa. a intensão de indeferimento do V. pedido apresentado no dia 19 de outubro de 2017, considerando que, dos documentos juntos ao processo, não é possível concluir que o V. filho de 15 anos tenha diagnóstico de doença crónica, não se aplicando o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nem o n.º 1 da Cláusula 26.º do AE do ... , sem prejuízo do direito de o acompanhar às consultas médicas, nos termos e dentro dos limites previstos na lei."

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intensão de recusa.

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”.

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.

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

- 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 que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.7. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível *“com exclusão da prestação laboral aos períodos da tarde e noite”*.
- 2.8. Nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, a lei confere aos pais e mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica o direito a solicitarem autorização

para trabalho em regime de flexibilidade de horário.

- 2.9.** De acordo com o caso em concreto, alega a trabalhadora que o filho, maior de 12 anos de idade, *“padece de sintomatologia ansiosa com impacto significativo no seu funcionamento diário, em casa e na escola”* entendendo a mesma que *“tem um filho menor a seu cargo, que se encontra afetado de doença crónica.”*. Contudo, não resulta das declarações/atestados médicos juntos ao processo que o filho da trabalhadora, maior de 12 anos de idade, seja portador de doença crónica ou deficiência, sendo referido apenas que *“O ... é seguido em consulta de pedopsiquiatria desde outubro de 2012 por apresentar sintomatologia ansiosa, com impacto significativo no seu funcionamento diário, em casa e na escola.”*, bem como *“(...) sofre de doença necessitando de fazer medicação diária e não deve ficar durante a noite sozinho.”*.
- 2.9.1.** À semelhança do Parecer n.º 307/CITE/2017, mais uma vez se afirma que, de acordo com o anteriormente exposto, a trabalhadora carece de legitimidade para requerer a autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, visto que nenhuma das declarações médicas juntas ao processo atesta que a sintomatologia ansiosa consiste em doença crónica ou deficiência.
- 2.10.** Aliás, mais se refira que em sede de intenção de recusa a entidade empregadora alega que o pedido não tem enquadramento legal, pelo que o médico não qualificou a doença como crónica, nem a mesma faz parte da Lista de Doenças Crónicas aprovada pela Portaria n.º 349/96, de 8 de agosto, bem como *“(...) o atestado médico junto ao V. requerimento, uma vez mais, nada refere quanto ao diagnóstico de doença crónica (...)”*.
- 2.11.** Não obstante o anteriormente exposto, 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.

- 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora
- 3.2.** Ainda assim, refira-se que 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE NOVEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.