

PARECER N.º 299/CITE/2017

Assunto: Parecer proveniente de queixa, relativamente à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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.

Proc. n.º 379/QX/2017

I – OBJETO

1.1. Em 01.03.2017, a CITE recebeu um pedido de intervenção apresentado pela trabalhadora ..., relativamente a uma alegada recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, sem pedido de parecer prévio à CITE, nos termos que a seguir se transcrevem:

No mês de abril de 2016 solicitei por escrito, à entidade patronal um horário flexível para poder acompanhar o meu filho às terapias semanais, uma vez que este é portador de uma doença crónica, acompanhado pela declaração do médico de família.

Não obtive resposta por escrito, mas refere verbalmente que não tinha direito a usufruir de um horário flexível uma vez que só o podem fazer as Diretoras Técnicas das diferentes valências da Instituição, mas ainda referiu que me iriam fazer um favor, e permitir que saísse nas horas que precisaria para acompanhar o meu filho nas terapias, tendo que compensar essas ausências no próprio dia.

Durante um ano fui tolerando tal situação, só que como o horário da terapia alterou, tive necessidade de pedir novamente um horário flexível, onde indiquei um horário que me permite acompanhar o meu filho e cumprir com a carga horária semanal no meu local de trabalho.

A entidade patronal solicitou um relatório médico para comprovar a doença crónica, e ao entregar a 2 via da declaração do médico de família, a entidade patronal refere que não é válida uma vez que não comprova que o meu filho é portador de doença crónica.

Solicitei ao pediatra um relatório médico, e entreguei juntamente com o relatório do médico de família. A entidade e patronal, informou-me verbalmente que não pode aceitar o meu pedido de horário flexível, uma vez que alegadamente o advogado refere que o meu filho não tem doença crónica, e que os relatórios médicos que entreguei não validam tal doença.

Também refere que não pode permitir tal benefício, uma vez que todas as outras funcionárias o podem pedir, e a entidade patronal não pretende abrir precedentes. Mas, salienta que me podem continuar a fazer o favor e permitir que continue nos mesmos moldes (fazer a compensação das horas no mesmo dia) a acompanhar o meu filho nas terapias.

- 1.2. Mediante ofício da CITE datado de 19 de abril de 2017 e para efeitos do exercício do contraditório, a entidade empregadora respondeu, a 09/05/2017, nos seguintes termos:

"(...)

Vimos pela presente, responder ao V/ ofício acima identificado nos seguintes termos:

A ... tem como missão receber, apoiar e garantir, de forma integral e personalizada, os direitos e necessidades das crianças, de jovens em risco e de pessoas idosas e doentes. É uma instituição de referência na ação social e na área da saúde através de uma melhoria contínua das suas práticas e da elevação da qualidade dos serviços prestados. É seu propósito prestar um serviço cada vez mais certificado e qualificado, nas suas diversas valências, tendo sempre em vista a satisfação das necessidades dos utentes e o cumprimento da legislação em vigor e os acordos de cooperação celebrados com a

A funcionária ... presta trabalho na valência do Lar de Infância e Juventude, que é uma das várias valências que a instituição possui. Conforme consta na queixa, esta trabalhadora solicitou um horário flexível em abril de 2016 a fim de acompanhar o seu filho na terapia da fala, situação que foi objeto de apreciação pela Mesa Administrativa desta ..., tendo sido pedido um parecer aos serviços jurídicos, o qual foi emitido.

Após este procedimento, foi enviado resposta escrita (ao contrário do que a trabalhadora refere na queixa), na qual lhe foi comunicado para apresentar elementos documentais correspondentes aos requisitos legais para se aferir da possibilidade de ter horário flexível, situação que não foi cumprida pela trabalhadora. Contudo, por razões de sensibilidade humana para com a funcionária, foi esta instituição admitindo sempre que a trabalhadora usufruisse, para o efeito, de horário flexível.

No entanto, considerámos que a trabalhadora na queixa apresentada, não tem razão, nem reúne os requisitos legais para usufruir de horário flexível.

Assim sendo, são várias as razões pelas quais julgámos que a trabalhadora não pode usufruir desse tipo de horário.

Em consequência, nos termos da legislação em vigor, s.m.o., a doença de que o filho da funcionária padece não se enquadra na lista de doenças crónicas elegíveis para atribuição de horário flexível.

Por outro lado, nunca a funcionária fez prova médica da situação patológica do seu filho, à exceção de uma declaração médica da especialidade pediátrica datada de 10/02/2017, a qual, por não ser da área médica da doença em causa, não merece admissibilidade legal.

Acontece ainda que o marido da funcionária queixosa está numa situação de desemprego prolongado, o qual tem disponibilidade e capacidade para levar o seu filho às terapias. Acresce que também tem que se ter em conta as necessidades/exigências imperiosas do funcionamento da instituição, bem como na impossibilidade de substituir a trabalhadora, uma vez que esta é indispensável.

Por último, possui esta instituição uma equipa de intervenção precoce com terapeuta na área da terapia da fala, podendo o filho da trabalhadora recorrer a este serviço, a qual teimosamente não quer.

Recentemente, para além da trabalhadora, como se disse supra, ter vindo a fazer horário flexível, solicitou mais um dia para acompanhar o seu filho nas terapias da fala e ocupacional, sendo intenção da ...fazer cessar o horário flexível que a trabalhadora tem vindo a realizar.

Ora, atento o exposto comunicamos que a nossa posição é no sentido de que a trabalhadora não tem razão e de que a ... não violou qualquer disposição legal laboral ou no âmbito da igualdade e da não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, contudo solicitámos a V. Exas. no âmbito das VI competências um parecer sobre este assunto.

Para o efeito estamos ao dispor para fornecer todos os elementos que considerem necessários.

(...)"

1.3. De acordo com o pedido da trabalhadora pode ler-se o seguinte:

"(...)

Venho por este meio solicitar à Mesa Administrativa um horário flexível, para poder conseguir acompanhar o meu filho a todos os tratamentos necessários que advém da doença crónica que ele é portador.

Para conseguir acompanhar os tratamentos indico o horário:

• Turno das 9h-16h30

Segunda-feira 9h-16h30

Terça-feira 9h-14h30

Quarta-feira 9h-17h30

Quinta-feira 9h-17h30

Sexta-feira 9h-17h00

• Turno das 11h-18h30

Segunda-feira 10h-18h30

Terça-feira 10h-14h30

Quarta-feira 10h-18h30

Quinta-feira 10h-17h30

Sexta-feira 10h30-18h30

• **Turno das 12h-20h30**

Segunda-feira 12h-20h30

Terça-feira 11h-14h00

Quarta-feira 11h-20h30

Quinta-feira 10h-17h30

Sexta-feira 11h30-20h30

• **Turno das 13h-21h**

Segunda-feira 12h-21h00

Terça-feira 9h-14h00

Quarta-feira 12h-21h00

Quinta-feira 10h-17h30

Sexta-feira 12h30-21h00

Informo que o Código de Trabalho nos artigos 56.º e 57.º abordam esta solicitação que faço em cima.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º 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/a trabalhador/a, com filho/a 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/a trabalhador/a 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.º 1 do art. 57º 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 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 56º 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 56º 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

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

profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos 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. Diga-se, ainda, que nos termos do artigo 56º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57º do Código do Trabalho, remetendo o processo à CITE.
- 2.7. 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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III - ANÁLISE

- 3.1. No contexto descrito, entende-se que a trabalhadora solicitou à entidade empregadora, em janeiro de 2017, um horário flexível, nos seguintes termos: *"para conseguir acompanhar o meu filho a todos os tratamentos necessários que advêm da doença crónica que ele é portador"*
- 3.2. Através de ofício com a ref.^a PROV27/2017, datado de 23/01/2017, a entidade empregadora solicitou o que se transcreve: *"(...) tem 3 dias para comprovar os elementos impostos pelo n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho bem como comprovativo médico de que o seu filho tem doença crónica. (...)".*
- 3.3. A trabalhadora em 15 de fevereiro de 2017, entregou os documentos solicitados.
- 3.4. A entidade empregadora através do ofício com a ref.^a PROV65/2017, datado de 09/02/2017, entregue em mão, comunica à trabalhadora o que se transcreve: *"(...) Acusando a recção da resposta ao nosso ofício n.º 27/2017, informamos que o Relatório Médico que enviou não é da especialidade e não comprova que o seu filho tem uma doença crónica. (...)".*
- 3.5. No âmbito do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, como anteriormente exposto, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, devendo ser remetido todo o processo à CITE, o que no caso sub judice não se verificou.

- 3.4. A este propósito, importa aludir que a apreciação a apresentar pelo/a trabalhador/a, prevista no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, é uma mera faculdade do/a trabalhador/a. Ou seja, o facto de a trabalhadora não ter apresentado a sua apreciação nos 5 dias subsequentes à receção da intenção de recusa, não invalida o envio do processo para parecer prévio da CITE.
- 3.5. Quer isto dizer que, independentemente de a trabalhadora ter sanado ou não os requisitos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora não envia o processo à entidade com competência na área de igualdade de oportunidade entre homens e mulheres para apreciação do mesmo – n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tendo-o feito agora em sede de contraditório de acordo com o que se transcreve: *“(…) contudo solicitamos a V. Exas. no âmbito das V/competências um parecer sobre este assunto.”*
- 3.6. Assim, uma vez que a entidade empregadora não agiu em conformidade com o anteriormente exposto, entende-se que, de acordo com o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos.
- 3.7. Diga-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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto a CITE:

- 4.1 Emite parecer desfavorável à recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., porquanto se verificou a preterição dos prazos previstos no artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido aceite nos seus precisos termos.

- 4.2 Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever de as entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE recomenda à ..., que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação à trabalhadora bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.