

PARECER N.º 30/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa do 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
Processo n.º 2129/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 26.12.2017, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., ..., a exercer funções nas instalações do cliente ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“(...) Na sequência do Pedido de Flexibilidade do Horário de Trabalho apresentado pelo n/ trabalhador, (...), juntamos em anexo, toda a correspondência trocada com o referido trabalhador até à presente data. Mais informamos que foi solicitado informação àquele trabalhador sobre os períodos de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor, com o objetivo de encontrar uma solução que compatibilize a vida profissional do trabalhador e o acompanhamento do menor, tendo em conta a impossibilidade desta empresa atribuir-lhe um horário fixo no período solicitado (...).”

1.2. Em 21.11.2017 o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“(...)Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho (...), ... ao V. serviço, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado no artigo 56º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade pelo período mínimo de dois anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A - Dos Factos

1 — o ora requerente é solteiro e vive com a mãe e a irmã em economia de mesa e habitação na União de Freguesias (...), tal como resulta de atestado da junta de freguesia o qual se junta e se dá por integralmente reproduzido (...)

2 — Mais se acrescenta, que o ora requerente é pai de um menor de 4 anos (...), sendo que o poder paternal do mesmo encontra-se partilhado ficando o menor a residir uma semana com cada um dos progenitores, ou seja, de 6ª feira no final das atividades escolares a sexta-feira seguinte ao início das atividades escolares, tal como resulta de ata de conferência de pais a qual se junta e se dá por integralmente reproduzida (...).

3 — o menor frequenta a Escola (...) no horário das 09h00 às 15h30 (...)

B — Conclusão

Perante tal argumentação, não nos resta se não concluir:

1 — o ora requerente na semana em que fica com o menor apenas pode exercer funções no horário das 09h00 às 17h00 de 2ª feira a 6ª feira, desde que consiga ir levar o filho à escola, sob pena de não ter quem o vá levar. (...).”

1.3 Em 12.12.2017 a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que foi por este recebida em 14/12/2017, conforme se transcreve:

“(...) Assunto: Flexibilidade de Horário de Trabalho

(...) Em resposta ao pedido que formulou sobre o assunto em epígrafe, é nosso o entendimento que o mesmo não se enquadra nas situações de flexibilidade de horário de trabalho previstas nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho e é omissa na documentação necessária à correta análise para uma tomada de decisão.

Com efeito, transmitiu-nos que pretende uma alteração de horário de trabalho (atualmente em regime de turnos rotativos, com diferentes horas de entrada e saída, que incluem sábados e domingos), para um horário fixo, de segunda a sexta-feira, entre as 9h00 e as 17h00. Como é consabido V. Exa, assume um posto de trabalho nas instalações do Cliente (...), no âmbito da prestação de serviços de ... à referida instalação. Esses serviços são assegurados entre as 07h00-23h00, por dois postos de trabalho, todos os dias do ano.

Para cumprir os serviços contratados, esta empresa tem de alocar 3 profissionais da área da ... e organizar os tempos de trabalho tendo em conta as normas laborais e as condições comerciais impostas pelo cliente, nomeadamente no que respeita às diferentes necessidades dos planos de ... do estabelecimento e ao conhecimento pelos ... das rotinas de cada posto de trabalho.

Tem sido política da empresa, e assim o será, tentar conjugar os horários de trabalho às necessidades pessoais e familiares dos trabalhadores. Contudo, não nos podemos olvidar que a prestação dos serviços de ... importa a organização dos horários de trabalho sob o regime de turnos rotativos, não sendo possível, sem prejuízo da discriminação negativa dos outros profissionais da instalação e do respeito pelas normas legais de duração dos horários de trabalho, assegurar que passará a exercer o seu turno de trabalho exclusivamente dentro do período que definiu na sua missiva.

De qualquer forma, atendendo aos fundamentos apresentados no pedido que formulou, em concreto ao período escolar frequentado pelo seu filho menor (...), será necessário que junte documento comprovativo dos horários de abertura e encerramento do estabelecimento escolar que este frequenta e modalidades de acompanhamento dos educandos, para que a empresa possa reunir esforços com V. Exa. na tentativa de encontrar uma solução para o seu horário de trabalho, flexibilizando-o, permitindo o adequado acompanhamento do referido menor. (...)."

1.4. Em 15.12.2017, o trabalhador apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

"Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho — Resposta (...), ... ao V. serviço, na sequência da carta que V. Exas lhe enviaram no passado dia 12 de Dezembro de 2017, mas que o mesmo apenas recebeu no dia 14 de Dezembro de 2017 relativa ao assunto supra mencionado, a qual mereceu a minha melhor atenção estando em tempo e tendo legitimidade, vem dizer o que se lhe oferece sobre o assunto, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º Na carta que V. Exas enviaram solicita-se o envio do documento comprovativo dos horários de abertura e encerramento do estabelecimento de escolar que o menor frequenta e a modalidade de acompanhamento dos seus educandos;

2º Pelo que no que se refere a esta questão, cumpre referir que não percebemos quais os documentos que são solicitados porquanto tal como resulta do documento que juntamos como número 3 no mesmo refere-se que o menor frequenta a Escola (...) no horário das 09h00 às 15h30;

3º O que significa que aquele é o horário do menor, não relevando em nada o horário de funcionamento da escola, porquanto o mesmo não pode ficar sozinho e sem qualquer ... após o término das atividades escolares;

4º Por outro lado, cumpre ainda referir que não existe qualquer normativo legal que determine que se tenha de fazer prova da modalidade de acompanhamento do menor, porquanto a legislação em vigor apenas refere que qualquer progenitor pode requer a atribuição de um horário de trabalho em regime de flexibilidade de horário de trabalho;

5º Finalmente e nos termos dos artigos 56 e seguintes do Código de Trabalho, solicito informações, sobre a vossa decisão sobre a situação;

Face ao exposto, e porque estou de boa-fé e pretendo tal como essa empresa resolver a situação da melhor forma para ambas as partes, concedo um prazo adicional de 10 dias após a receção da presente comunicação para que V. Exas se pronunciem porquanto já decorreu o prazo legalmente para o efeito, de forma a aferir se foi ou não cumprida a legislação vigente e conseqüentemente possa agir em conformidade de forma a que os meus direitos e garantias sejam acautelados. (...)"

1.5. Constan do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Declaração da Junta de Freguesia; Cópia de ata de conferência de pais; Declaração da Escola do menor; comprovativos de envio e receção de documentos.

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: "(...) c) 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 (...)”.

II. – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 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”.

2.2 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; (...)”.

2.3 No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.º:

“(...)1-“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”.

2 - Entende-se 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 diário”.

3 - “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”.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

“(…) 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.(...)

2 - 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”.

2.4 Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: “ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.5 E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º” que a entidade empregadora deve: (...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.6 De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as, com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e término do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.7. De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas 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. Assim, as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.8 Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora reproduzidos no ponto 1.3 do presente parecer, o teor do pedido e apreciação do trabalhador nos pontos 1.2 e 1.4, afigura-se-nos que a entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT. A entidade empregadora não demonstra, inequivocamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço nomeadamente, que o horário requerido pelo trabalhador põe em causa o trabalho realizado nas instalações do cliente, nem que os restantes períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis.

2.9 Na realidade, a entidade empregadora refere que são necessários/as três trabalhadores/as para assegurar o trabalho realizado nas instalações do cliente “ (...) *tendo em conta as normas laborais e as condições comerciais impostas pelo cliente (...)*”, mas não indica quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as restantes

trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço ao qual está afeto o trabalhador requerente.

2.10 É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este 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 trabalhador com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho só é possível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou quando existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.11 Na verdade, na intenção de recusa notificada ao trabalhador, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento. Com efeito, a entidade empregadora não concretiza 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 por aquele trabalhador.

III – CONCLUSÃO

3.1 Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2 A entidade empregadora 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 aos/às trabalhadores/as 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 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 10 DE JANEIRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.