

PARECER N.º 52/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 23 / FH / 2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 04.01.2018, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., operador comercial, a exercer funções em *posto de serviço comercial da empresa* conforme, sucintamente, se transcreve:

" (...) Assunto: Indeferimento de pedido de horário flexível (...)

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, junto se envia o pedido apresentado pelo nosso trabalhador (...) relativo ao assunto em referência, resposta de recusa enviada ao mesmo (...) e apreciação desta última pelo trabalhador (apreciação esta que nada tem a ver com a realidade (...)) e que a merecer provimento tem consequências gravíssimas para a organização laboral (...) pondo em causa o serviço público de transporte que a mesma diariamente presta enquanto concessionária do ...).

Note-se que o trabalhador não pretende a atribuição de um horário flexível mas antes de um horário fixo, situação que não se enquadra sequer no artigo 57º do Código do Trabalho. (...)"

1.2. Em 05.12.2017 o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"(...)Assunto: Pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

(...) Venho por este meio, ao abrigo dos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho, requerer a prestação de trabalho no regime de trabalho flexível, nos seguintes termos: Na presente data, meu filho menor tem 6 (seis) anos de idade vivendo comigo e com a mãe em comunhão de mesa e habitação. Atualmente, o meu filho menor frequenta o ensino escolar, no período da tarde, sendo que, o período letivo termina às 18h30, tendo posteriormente ATL até às 19h30. A minha esposa encontra-se a trabalhar em Lisboa, com um horário de saída às 19h30, ou mais tarde, dada a sua atividade, o que não lhe permite assegurar diariamente a recolha do nosso filho ao ATL. Por vezes, quando possível, deslocam-se os avós paternos ao estabelecimento para assegurar a sua recolha, mas esse apoio nem sempre está disponível. O meu horário de trabalho em vigor, isto é, o turno das 11h00 às 20h00, impossibilita-me que proporcione a devida e imprescindível assistência ao meu filho menor, sendo mesmo incompatível com o acompanhamento que ele exige, assim como com o cumprimento do seu horário de saída. Posto isto, requeiro que o meu período normal de trabalho diário seja fixado no máximo até às 18h30, enquadrando-se a presente solicitação, no turno das 7h00 às 16h00, pelo que não será necessário a empresa proceder a ajustes nos horários em vigor. Mais informo que o regime de trabalho no horário flexível produzirá efeitos a partir do dia 05 de Janeiro de 2018, respeitando-se deste modo a antecedência mínima de 30 (trinta) dias legalmente prevista. Para além disso, o regime de trabalho no horário flexível terá uma duração legalmente prevista, ou seja, até aos 12 (doze) anos do meu filho. Anexo atestado da Junta de Freguesia. (...)."

1.3 Em 20.12.2017 a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que foi por este recebida em 22/12/2017, conforme se transcreve:

*"(...)Assunto: Pedido de atribuição de horário em regime flexível
(...) recebeu e analisou a carta enviada por V. Exa. no passado dia 05.12.2017. Após análise cuidada da referida carta, verifica-se que não estão cumpridos os requisitos legais para a atribuição de horário flexível nos termos previstos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.*

Em primeiro lugar, as referências feitas por V. Exa. aos serviços parece dar a entender que existe um serviço fixo, o que não corresponde à realidade. Como é do conhecimento de V. Exa., os serviços dos operadores comerciais podem iniciar-se pelas 6h00 e podem terminar pelas 23h00, havendo vários serviços neste intervalo, mas não havendo serviços fixos para nenhum trabalhador. Em segundo lugar, a documentação apresentada por V. Exa. não demonstra a situação descrita na carta, desde logo no que se refere à situação laboral da esposa de V. Exa. e ao horário do ATL do menor. Em terceiro lugar, V. Exa. parece pretender não a atribuição de um horário em regime flexível mas de um horário com saída a hora fixa, situação a que não se aplicam os artigos 56º e 57º do Código do Trabalho. Em quarto lugar, (...) não dispõe atualmente de horários nem de serviços que permitam enquadrar a pretensão de V. Exa., a qual, a ser satisfeita, não apenas causaria uma perturbação ao nível da organização dos serviços, como seria manifestamente injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções idênticas às de V. Exa. Por estas razões, não se aceita o pedido de atribuição de horário flexível nos termos apresentados por V. Exa. (...)."

1.4. Em 26.12.2017, o trabalhador apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

"Assunto: Pedido de atribuição de horário em regime flexível.

(...) Acuso a receção da Vossa carta de 20 de Dezembro rececionada em 22 de Dezembro, onde V. Exas. informam a recusa do pedido por mim efetuado em 05 de Dezembro, para atribuição de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho. Face à vossa resposta, venho pelo presente reiterar o pedido efetuado, nos seus precisos termos. Cumpre esclarecer V. Exas. que não me é exigido legalmente, entregar qualquer outra documentação para além do atestado de residência da Junta de Freguesia, que prova a comunhão de mesa e habitação com o meu filho menor. Tal deve-se ao facto de nos reportarmos, ao exercício de direitos constitucionalmente consagrados, como é o caso do direito de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, alínea b, do número 1 do artigo 59º da CRP. Ora mais se diga, que o artigo 56º nº1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que, "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". Mais referindo o artigo 57, "o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação"

Assim, não carece de qualquer justificação o pedido ora apresentado, apenas tendo o mesmo sido justificado, com a indicação dos motivos que o fundamentam por respeito e consideração a V. Exas, pois a minha relação laboral com a empresa é longa, sensivelmente 9 anos, e nunca me recusei a prestar serviço em nenhum dos horários em vigor. Contudo, as minhas circunstâncias familiares foram alteradas e mostra-se necessário utilizar um direito legalmente previsto, para que possa prestar a assistência devida ao meu filho menor. No que respeita aos horários, contrariamente ao respondido na Vossa missiva, não pretendo dar a entender que existem horários fixos, pois como supra referi, os horários em vigor na empresa são do meu conhecimento há vários anos. O que foi transmitido é que dentro do horário flexível solicitado, que a empresa não teria qualquer problema em colocar-me no horário de início às 7h00 e término às 16h00, não existindo assim qualquer constrangimento para a empresa em ter de criar um horário adaptado apenas à minha flexibilidade. O Artigo 56º n.º 2 do CT, entende como 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". Em resposta ao último parágrafo referido por V. Exas. na carta enviada, o mesmo não corresponde à verdade, pois existe e sempre existiu o turno das 07h00 — 16h00, que está em vigor, podendo a empresa enquadrar a minha pretensão no mesmo. Importa salientar que o referido turno vigora em todos os postos de serviço comercial da empresa. Não tendo eu solicitado que me fosse fixado o posto de trabalho, poderei prestar, como sempre sucedeu, serviço em qualquer dos postos

comerciais, apenas dentro do período de funcionamento das 07h00 às 16h00, não causando desta forma qualquer inconveniente para a empresa ou seu funcionamento. Mais se diga, no que vagamente refere sobre uma possível perturbação ao nível dos meus colegas, tal carece de fundamento, pois não estaria a ser privilegiado com horários distintos dos mesmos ou com posto de trabalho fixo, pelo que o privilégio invocado, não passa de mera ilusão de V. Exas. na tentativa de justificar a uma recusa sem fundamento. Mais se lembra que o pedido efetuado não põe em causa os interesses da empresa nem as exigências de funcionamento da mesma, pois prestarei o meu serviço em escala rotativa de segunda a domingo, como atualmente sucede e não existe uma situação de impossibilidade de substituição do trabalhador, pois o departamento comercial funciona de forma rotativo. Diz-nos o artigo 57º número 2 do CT que 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”. Ora a recusa apresentada por V. Exa. encontra-se totalmente esvaziada de fundamento, pelo que, mais uma vez reitero o pedido enviado em 05 de Dezembro de 2017, para produzir efeitos no dia 05 de Janeiro, estando assim salvaguardados os meus direitos de acompanhamento do meu filho menor. (...)”

1.5. Constan do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Declaração da Junta de Freguesia; 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, nem que os restantes períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis.

2.9 Na realidade, a entidade empregadora 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 ao trabalhador 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 24 DE JANEIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.