

PARECER N.º 725/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 5082-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 3.12.2019, por carta registada com AR, da entidade empregadora ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador ... para efeitos da emissão de parecer 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.

1.2. No pedido de horário flexível, datado de 4.11.2019, o trabalhador refere:

«Exmo. Senhores

..., trabalhador desta empresa com a categoria de ..., prestando trabalho de assistência a ..., casado, pai de dois filhos menores com oito e 12 anos de idade, vem pelo presente meio e no uso do direito que lhe é conferido pelo n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitar que lhe seja autorizada a mudança de prestação de trabalho por turnos para a prestação de trabalho em horário fixo entre as 7 e as 15 horas, de segunda a sexta-feira, ou em horário flexível cujos períodos de presença obrigatória se situem dentro do período supra indicado, por forma a poder prestar assistência aos seus filhos.

A presente solicitação deve-se, sobretudo, ao facto de um dos seus filhos sofrer de doença crónica e necessitar de acompanhamento próximo e diário, conforme informação clínica em anexo.

Assim, e nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º do mesmo Código, indica-se como prazo previsto o período provisório de um ano.

Declara ainda e para os referidos efeitos, que os menores vivem com o ora requerente em comunhão de mesa e de habitação.

Com os melhores cumprimentos,

...».

1.3. A 22.11.2019, através de email dirigido pelo requerente, foi o trabalhador notificado da intenção de recusa nos seguintes termos:

«Exmo. Sr. ...,

Na sequência do seu pedido de alteração de horário de trabalho datado de 4 de novembro, junto se envia comunicação de resposta ao mesmo.

Com os melhores cumprimentos,

...

Unidade de Relações Individuais de Trabalho

[...]».

«Assunto: Pedido de alteração de horário – Comunicação de intenção de recusa

Exmo. Senhor,

Por carta de 4 de novembro de 2019 solicitou que fosse autorizada 'a mudança de prestação de trabalho por turnos para a prestação de trabalho em horário fixo entre as 7 e as 15 horas de segunda a sexta-feira, ou em horário flexível cujos períodos de presença obrigatória se situem dentro do período supra indicado'.

A [...] pode alterar a organização do trabalho no órgão a que está afeto com o objetivo de permitir, como requerido, que apenas preste trabalho no horário da manhã, entre as 7 e as 15 horas.

Porém, a [...] não consegue, neste momento, fixar os seus dias de descanso semanal nos dias de sábado e domingo.

A decisão que agora comunicamos fundamenta-se nas específicas condições de trabalho da equipa de ..., que labora em regime de laboração contínua, assente em turnos rotativos. Se deixar de prestar trabalho com rotatividade de descansos, a [...] não terá possibilidade de manter o n.º de veículos no terreno necessários para o cumprimento da missão da empresa, e, mais concretamente:

- A operação da ... é uma atividade cometida à [...] que consiste num conjunto de competências/ações muito específicas de ... e legalmente estabelecidas com carácter obrigatório, permanente e duradouro, que compreendem a

- Por força do [...], cujas ... foram aprovadas pelo Decreto-Lei n.º ..., a ... é assegurada diretamente pela [...], como definido pelo ... elaborado nos termos da ..., aprovado pelo então [...], atual [...].

- A gestão da operação desta ... consiste num conjunto de ações que visam a proximidade com o cliente, garantindo a vigilância das ..., ... em regime de 24h/dia, 365 dias/ano.

- Essas ações de operação são asseguradas pelas [...], na qual se insere, que operam nesta ... 24 horas/dia, 365 dias/ano, garantindo uma presença de 24 horas ininterrupta na rede, suportadas remotamente pelo ... que controla a informação ..., bem como os equipamentos de

- Para o desenvolvimento destas atividades de proximidade nos ..., existem ... Unidades que, devidamente equipadas, prestam um serviço de ... ;

.....

- Atualmente apenas fazem parte da equipa operacional ... elementos, o que torna cada vez mais difícil a organização do trabalho.

- Ao fixar os seus descansos semanais ao sábado e domingo a ... inviabilizaria a rotação e tempo de descanso dos restantes elementos da equipa o que teria como reflexo a impossibilidade de manter

- Tal situação redundaria numa diminuição da qualidade da assistência

- Colocando em causa o cumprimento pela Empresa das obrigações que decorrem do ... da então [...], cujas ... foram aprovadas pelo Decreto-Lei[...].

A [...], sempre que lhe é possível, e mesmo que não exista previsão legal para o efeito, procura encontrar medidas que permitam a conciliação da vida pessoal e familiar com a vida profissional dos seus trabalhadores. No caso presente, com base na fundamentação acima referida, que foi transmitida ao trabalhador, não foi possível satisfazer totalmente o seu pedido, que se entende até não ter total cabimento na letra da norma.

Não obstante e sem prejuízo da posição da CITE, a [...] continuará a diligenciar junto do

trabalhador e do seu órgão de enquadramento, no sentido de analisar as condições de operação, por forma a encontrar soluções alternativas que permitam atender ao pedido em apreço, ou mitigar o efeito do seu deferimento parcial.

Com os melhores cumprimentos,

A Diretora de ... ».

1.4. O trabalhador não fez qualquer apreciação.

1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo para esta Comissão a 2.12.2019 por carta regista com AR.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»): «d) 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 ou,

independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação».

2.2. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental, consagra - logo no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) - como tarefas fundamentais do Estado «a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres».

2.3. No artigo 13.º da CRP é consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, dispondo o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição de discriminação.

2.4. O n.º 1 do artigo 68.º da CRP estabelece que «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», e o n.º 2 do mesmo diploma legal dispõe que «a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.5. Consagra-se, na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, que todos/as os/as trabalhadores/as 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».

2.6. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade e, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o artigo 56.º daquele diploma legal 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 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.

2.7. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.º do CT.

2.8. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido com fundamento numa de duas situações: quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa; ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º do CT.

2.9. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido. No caso de inobservância do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.10. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa. A sua falta implica a aceitação do pedido nos seus precisos termos, segundo a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do CT.

2.11. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável à entidade empregadora, esta só poderá recusar o pedido do/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.12. Refira-se ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar às/aos trabalhadoras/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [*vide* n.º 3 do artigo 127.º, do CT], bem como facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do CT].

2.13. Da aplicação das normas legais citadas resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadoras/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do CT, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora o dever acrescido de demonstrar estes casos, concretizando objetiva e coerentemente em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.14. No caso em análise, o trabalhador solicita à entidade empregadora a concessão de horário de trabalho em regime de flexível de segunda a sexta-feira, das 7 às 15 horas, pelo prazo de um ano.

2.15. Fundamenta o seu pedido no facto de ser pai de dois filhos, de oito e 12 anos, um deles com doença crónica, a quem precisa de prestar assistência inadiável.

2.16. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora invoca os seguintes argumentos para obstaculizar o pedido do trabalhador:

- Alegada impossibilidade de manter no ... ;
- Alegada inviabilização da rotatividade dos turnos;
- Alegada diminuição na qualidade da assistência prestada pelo empregador;
- Alegado incumprimento contratual do empregador, porquanto periga potencialmente a sua missão principal.

2.17. Analisemos cada argumento em separado. Em relação à alegada impossibilidade de manter no ... para o cumprimento da missão da empresa, apesar desta descrever com minúcia em que consiste a sua atividade principal, em nenhuma parte da sua intenção de recusa menciona quantos trabalhadores tem cada ..., inviabilizando – assim – a aferição da consequência referida, ou seja, da redução do

2.18. Assim sendo, improcede a argumentação do empregador relativamente ao suprimento de uma ... como consequência da atribuição da flexibilidade horária a ... nos termos por este requeridos.

2.19. Quanto à alegada inviabilização da rotatividade dos turnos, e restando mais 10 trabalhadores com a mesma categoria profissional de ..., não se compreende como é que a atribuição de flexibilidade horária a este impossibilitaria os colegas de gozarem de dois dias de descanso aos fins de semana. Porventura, o que sucederia é que essa circunstância teria lugar com o intervalo de mais uma semana, e apenas pelo período dos 12 meses constantes do pedido do trabalhador/requerente.

2.20. Assim sendo, improcede igualmente a argumentação do empregador relativamente à inviabilização da rotatividade dos turnos.

2.21. Quanto à alegada diminuição na qualidade da ... prestada pelo empregador, a mesma não pode ser imputável ao trabalhador/requerente, já que aquele não logrou demonstrar que a atribuição de flexibilidade horária a ... teria como efeito direto o suprimento de uma ...; tal como não resulta da sua argumentação a inviabilização da rotatividade dos turnos.

2.22. Assim sendo, e estando os motivos da intenção de recusa encadeados, logicamente, ao improceder o primeiro, o efeito-dominó tem o mesmo resultado nos subsequentes.

2.23. Desta forma, e, como não podia deixar de ser, face ao alegado incumprimento contratual do empregador, entende esta Comissão que o mesmo não pode ser atribuído ao trabalhador/requerente pelos motivos supra explanados.

2.24. Da aplicação das normas legais citadas resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do CT, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido apenas com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. O mesmo é afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetivamente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.25. No que concerne à intenção de recusa, é assim de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento 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, tal como requerido.

2.26. Mais se refira que 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, onde se inclui o direito à conciliação da profissão com a vida familiar resultante de previsão legal e constitucional.

2.28. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da sua atividade profissional nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da profissão com a família, consignado na no artigo 59.º/1/b) da CRP, 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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador 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 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 CT.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.