

PARECER N.º 776/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do direito ao exercício da atividade em regime de teletrabalho a trabalhadora a quem tenha sido reconhecido o estatuto de cuidador informal não principal, nos termos das disposições conjugadas do art.º 57º, nºs 5 e 6 e do art.º 166.ºA, nº 6, ambos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na redação dada pela Lei nº 83/2021, de 06/12.

Processo n.º 3370-TCI/2024

I – OBJETO

1.1. Em 17.06.2024, a CITE recebeu, via correio registado, da entidade empregadora ..., pedido de Parecer Prévio à intenção de recusa de prestação de trabalho em regime de teletrabalho apresentado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de assessora de serviços, para efeitos da emissão de parecer, nos termos das disposições conjugadas do art.º 57º, nºs 5 e 6 e do art.º 166º-A, nº 6, ambos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na redação dada pela Lei nº 83/2021, de 06/12.

1.2. Em 07.05.2024 trabalhadora formulou o pedido de prestação de trabalho em regime de teletrabalho ao abrigo do art.º 166º-A, nº5, do Código do Trabalho.

1.3. Em 27.05.2024, a requerente, após comunicação da entidade empregadora, complementou o seu pedido, comprovando ter-lhe sido reconhecido o Estatuto de Cuidador Informal Não Principal, nos termos da Lei nº 100/2019, de 06 de setembro, que aprova o Estatuto do Cuidador Informal, e respetiva legislação complementar.

1.4. Em 06.06.2024, por correio eletrónico (uma vez que pela consulta do site dos CTT foi verificado que a carta enviada por correio registado datado de 27.05.2024, não foi entregue na morada que constante da base de dados da entidade empregadora), a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de se opor ao pedido de prestação de trabalho em regime de teletrabalho.

Da fundamentação aduzida, a entidade empregadora alega que:

- A prestação de trabalho em regime de teletrabalho por trabalhador a quem tenha sido concedido estatuto de cuidador informal não principal, como a V. Ex., está dependente da compatibilidade deste regime com a atividade desempenhada.

Enquanto “assessora de serviços”, desempenha habitualmente as seguintes funções:

- *Atendimento ao cliente na loja;*
- *Receção de artigos com defeito entregues pelos clientes na loja e preparação dos artigos para remessa ao fornecedor para reparação ou substituição;*
- *Separação, identificação e preparação de material danificado em instalações para recolha pelo fornecedor ou instalador;*
- *Criação de processos de financiamento com clientes mediante a receção e conferência presencial dos documentos de identificação dos clientes, recolha de assinaturas dos mesmos e demais atos necessários à conclusão do processo de financiamento;*
- *Resolução de conflitos relativos a instalações mediante a organização e participação em reuniões presenciais com os fornecedores e os clientes envolvidos;*
- *Processos de inventário de aluguer de máquinas mediante a conferência presencial do número de máquinas disponíveis;*
- *Atualização mensal física dos cartazes de comunicação presentes na loja com os preços de aquisição de produtos com financiamento; e*
- *Atualização mensal de preços de artigos selecionados com condições de financiamento.*
- *Conforme se poderá facilmente constatar, as funções exercidas por V. Ex., pela sua própria natureza, implicam necessariamente o atendimento ao público.*

Assim, as mesmas terão, conseqüentemente, de ser desempenhadas em loja e em regime presencial. Nessa medida, e em face de tudo o quanto ficou exposto, não é possível outra qualquer conclusão senão a de que as funções desempenhadas por V. Ex. não são compatíveis com o regime de teletrabalho.

(...)”

1.4. *A trabalhadora apreciou a intenção de recusa da seguinte forma:*

“(...)”

Acuso a ressecção de vossa carta, datada de 28/5/2024, que mereceu a minha atenção, e passo a responder, dizendo o seguinte,

Com o devido respeito, entende a Signatária que as funções enunciadas e invocadas na vossa carta são extemporâneas com o espaço temporal posterior ao acidente de trabalho.

Na verdade, após esse evento e, em consequência das lesões físicas dele resultantes para a Signatária, esta passou a exercer funções de assessora de serviços, para que pudesse fazer menos esforços, ou seja, tarefas consentâneas com a suas capacidades físicas, concretamente:

- *Cartões da casa*
- *Cartões da ...*
- *Entrada em sistema de ...,*

- *Resolução de conflitos de entregas ao domicílio online;*
- *Atendimento telefónico a reclamações e apoio ao cliente;*
- *Marcação de entregas ao domicílio através de contato telefónico;*
- *Resolução de Serviços pós-venda via email.*

Como é bom de ver, a maioria destas funções, objeto da prestação laboral, não requerem a presença física da Signatária para as desempenhar, podendo ser exercidas em teletrabalho. Por outro lado, não pode olvidar-se que a Signatária beneficia do estatuto de cuidador do seu filho, que carece de assistência inadiável e imprescindível.

Por todo o exposto, vem solicitar a reapreciação da Vossa decisão, e em consequência, assim do seu regresso à atividade laboral, ponham à sua disposição os meios técnicos indispensáveis á execução dos serviços que lhe incumbem, mediante o regime de teletrabalho, sem prejuízo da ponderação do regime previsto nos art.º 56 e 57.º do Código do Trabalho.

(...)”

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforça que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.2. Reforça ainda a Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, no seu considerando 40 que “Os trabalhadores que exercem os seus direitos de gozo de uma licença ou de requerer um regime de trabalho flexível, conforme previsto pela presente diretiva, deverão estar protegidos contra discriminações ou qualquer tratamento menos favorável por essa razão.”

2.3. Afere-se igualmente da Diretiva supra referida a preocupação de que “A aplicação efetiva do princípio da igualdade de tratamento e da igualdade de oportunidades exige uma proteção judicial adequada dos trabalhadores contra formas de tratamento ou consequências desfavoráveis decorrentes de queixa ou de processo relativo aos direitos previstos na presente diretiva. É possível que as vítimas sejam dissuadidas de exercer os seus direitos devido ao risco de retaliação, pelo que deverão ser protegidas contra qualquer tipo de tratamento desfavorável sempre que exerçam os direitos previstos na presente diretiva. Tal proteção é particularmente importante no caso dos representantes dos trabalhadores no exercício das suas funções.” (considerando 44).

2.4. Nos termos do disposto na al. f) da Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, entende-se por “Regimes de trabalho flexíveis», a faculdade de os trabalhadores adaptarem os seus ritmos de trabalho, nomeadamente pela utilização de regimes de teletrabalho, horários de trabalho flexíveis ou uma redução das horas de trabalho.”

2.5. Nos termos do disposto no artigo 9.º da Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, “1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que os trabalhadores, com filhos até uma determinada idade, de pelo menos oito anos, e os cuidadores tenham o direito de solicitar regimes de trabalho flexíveis para poderem ocupar-se da prestação de cuidados. A duração dos regimes de trabalho flexíveis pode estar subordinada a uma limitação razoável. 2. Os empregadores devem tomar em consideração e atender esses pedidos de regimes de trabalho flexíveis referidos no n.º 1 num prazo razoável, tendo em conta as suas necessidades e as dos trabalhadores. Os empregadores devem justificar a recusa de um tal pedido ou qualquer adiamento da aplicação desses regimes.”

2.6. No âmbito da legislação nacional, 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.”

2.7. 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.”

2.8. Definindo o art.º 165º, nº1, do Código do Trabalho, que se considera teletrabalho “*a prestação de trabalho em regime de subordinação jurídica do trabalhador a um empregador, em local não determinado por este, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação.*”

2.9. Já o artigo 166º, do mesmo diploma, sob a epígrafe “**Acordo para prestação de teletrabalho**”, define no seu nº2 que “*A implementação do regime de teletrabalho depende sempre de acordo escrito, que pode constar do contrato de trabalho inicial ou ser autónomo em relação a este.*”; relativamente ao conteúdo do acordo escrito de teletrabalho, o mesmo deve conter e definir “*a periodicidade e o modo de concretização dos contactos presenciais a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 169.º-B.*”, conforme dispõe o nº4, h), do mesmo artigo; finalmente, determina o nº 9 do mesmo artigo 166º que “*O empregador pode definir, por regulamento interno publicitado, e com observância do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, aprovado pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, as atividades e as condições em que a adoção do teletrabalho na empresa poderá ser por ele aceite.*”

2.10. Por seu turno, e sob a epígrafe “**Direito ao regime de teletrabalho**”, dispõe o art.º 166º-A, nºs 5 e 6, o seguinte:

“(…)

5 - Tem ainda direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, pelo período máximo de quatro anos seguidos ou interpolados, o trabalhador a quem tenha sido reconhecido o estatuto de cuidador informal não principal, mediante comprovação do mesmo, nos termos da legislação aplicável, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e o empregador disponha de recursos e meios para o efeito.

6 - O empregador pode opor-se ao direito previsto no número anterior quando não estejam reunidas as condições aí previstas ou com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, sendo nestes casos aplicável o procedimento previsto nos n.ºs 3 a 10 do artigo 57.º, com as necessárias adaptações. (...)

2.11. Por conseguinte, a consagração do direito ao exercício da actividade contratada em regime de teletrabalho no caso de trabalhadores a quem tenha sido reconhecido o estatuto de cuidador informal não principal afasta a aplicação do regime previsto no art.º 166º, do Código do Trabalho, uma vez que o empregador apenas se pode opor a tal exercício com fundamento nas condições elencadas no nº 6 do art.º 166º-A, do mesmo diploma, sendo consequentemente aplicável o procedimento previsto no art.º 57º, nºs 3 a 10, do CT, designadamente os nº5 e 6, que determinam o envio do processo para apreciação pela CITE para efeitos de emissão de parecer prévio.

2.12. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 166.ºA, designadamente trabalhar em regime de teletrabalho, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, indicando qual o prazo previsto para vigorar tal regime, dentro do limite aplicável.

2.13. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de teletrabalho, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma 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 a 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.

2.14. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador 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 Código do Trabalho.

2.15. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

2.17. Regressando ao regime de teletrabalho, tal regime fundamenta-se na tutela da conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar dos cuidadores, na linha do que dispôs a Diretiva 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, que esteve na base da consagração deste regime. A este propósito, veja-se o Considerando 34 da referida Directiva que determina que *“A fim de incentivar os trabalhadores que são progenitores e cuidadores a permanecerem no ativo, é importante que possam adaptar os horários de trabalho às suas necessidades e preferências pessoais. Para o efeito, e com ênfase nas necessidades dos trabalhadores, eles deverão ter o direito de solicitar regimes de trabalho flexíveis, para adaptarem os seus ritmos de trabalho, nomeadamente, se possível, pela utilização de regimes de teletrabalho, horários de trabalho flexíveis ou uma redução das horas de trabalho para poderem prestar cuidados.”*

2.18. O teletrabalho surge como resposta à necessidade de tratar da pessoa cuidada, estabelecendo as respetivas medidas de apoio, de forma a acudir às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 166.ºA do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos e que aqui encontram tutela especial.

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

2.20. No pedido formulado a trabalhadora informa a entidade empregadora que pretende desempenhar as suas funções em regime de teletrabalho.

A requerente demonstra que lhe foi deferido o estatuto de cuidador informal não principal de

Não foi indicado prazo pela trabalhadora, pelo que se presume que solicita tal regime pelo período máximo legalmente admitido, i.e., 4 anos – cfr. Art.º 166º-A, nº5, do Código do Trabalho.

2.21. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando as funções desempenhadas pela requerente não são compatíveis com o regime de teletrabalho, porquanto as funções de assessor de serviços estão essencialmente focadas no contacto pessoal com o cliente.

2.22. A trabalhadora em sede de apreciação respondeu à recusa alegando que algumas das funções por si prestadas, são passíveis de ser executadas em regime de teletrabalho.

2.23. Analisados os fundamentos invocados pela entidade empregadora afigura-se que existirão exigências imperiosas do seu funcionamento porquanto a entidade empregadora alega que as funções desempenhadas pela trabalhadora dependem de um contacto pessoal com o cliente, o que, em regime de teletrabalho, não é, efetivamente possível.

2.24. Facto que a trabalhadora, em sede de apreciação reconhece, ao fundamentar, que maioritariamente, as suas funções, não requerem a sua presença física, o que denota, por outro lado, que nem todas as funções são passíveis de ser exercidas em regime de teletrabalho.

2.25. Por outro lado, não se pode olvidar o referido pela entidade empregadora na comunicação à CITE ao referir, que *as funções descritas pela trabalhadora na sua resposta assentam nas funções que desempenhava em 2021, tendo a trabalhadora estado ausente desde 2021 até à presente data.*

2.26. E, a título de exemplo, refere a entidade empregadora que *as funções desempenhadas pela trabalhadora em 2021 e o respetivo modo de execução evoluíram e hoje as funções de um assessor de serviços estão essencialmente focadas no contacto pessoal com o cliente, onde, por exemplo, os cartões de fidelização de clientes - denominados cartões da casa - passaram a ser essencialmente feitos no momento da venda em loja e requerem a presença do cliente na loja.*

2.27. Ou seja, efetivamente, não se afigura que face à natureza das funções desempenhadas pela trabalhadora, estas sejam passíveis de ser exercidas em regime de teletrabalho, porquanto colocaria em causa o normal funcionamento do estabelecimento.

2.28. Neste contexto, e tendo em conta o atrás referido, resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora, a demonstração objetiva de exigências imperiosas do funcionamento da empresa nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, na medida em que foram alegados pela entidade empregadora, tendo em conta as funções desempenhadas pela trabalhadora, factos concretos que obstam à fixação do regime de teletrabalho solicitado.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de teletrabalho, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. Sem prejuízo do exposto, 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, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em

conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

IV - A CITE informa que:

4.1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

4.2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

4.3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 17 DE JULHO DE 2024