

PARECER N.º 25/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, 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 6193-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 05.12.2023, via CAR, da representante legal da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de Distribuidor naquela organização.

1.2. Via CAR, em 16.11.2023., o empregador rececionou o seguinte pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado:

«Exmos. Senhores,

..., distribuidor desta empresa, vem, nos termos do disposto [na lei], solicitar a V. Exas. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, de 8 horas diárias de segunda a sexta-feira, a definir por V. Exas., compreendido entre as 8h30 as 19h00, com intervalo para refeição de uma hora, para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos.

Com efeito, uma vez que a minha filha, ..., com um ano de idade, se encontra na creche que apenas a pode receber no horário diurno, é essencial e imprescindível que eu esteja disponível para prestar apoio no horário remanescente e durante o fim-de-semana.

Solicito que este horário me seja aplicado a partir do dia 15 de dezembro de 2023. Declaro, ainda, que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação [...]»

1.3. Pela mesma via, em 24.11.2023, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) ao trabalhador, que a rececionou em 27.11.2023. referindo, nomeadamente:

«Constitui objeto social da entidade empregadora 'transporte de mercadorias, próprias ou alheias, em viaturas com peso bruto inferior a dois mil e quinhentos quilos, a exportação de produtos alimentares e não alimentares, a produção e comercialização de produtos agrícolas e a locação de bens móveis; comércio a retalho de produtos alimentares e não alimentares, incluindo comércio online; restauração, padarias e pastelarias; serviços de catering'.

Como V. Exa. tem conhecimento, esta sociedade presta serviços às várias empresas do grupo, estando a sua atividade dependente da atividade das outras empresas do grupo e respetiva necessidade dos préstimos dos serviços da entidade empregadora.

Como também tem certamente conhecimento, a entidade empregadora tem uma pequena estrutura e V. Exa. é a única pessoa não afeta à restauração, sendo que, entre as funções por V. Exa. exercidas, atendendo ao objeto social da Sociedade e categorial profissional, estão o transporte de mercadorias para os diversos prestadores de serviço da entidade empregadora.

Atendendo à crescente inflação e estagnação do mercado, a entidade empregadora viu-se forçada a controlar as suas receitas e custos, mantendo-se em funcionamento com o mínimo de recursos possíveis de forma a não comprometer a sua continuidade.

Neste enquadramento, é fundamental um controlo rigoroso e diminuição dos seus custos fixos e efetivos com vista uma exploração não deficitária.

A entidade empregadora tem as equipas de trabalho reduzidas ao mínimo indispensável, motivo pelo qual, neste momento, os trabalhadores, estão, permanentemente ocupados durante os respetivos períodos de trabalho, em resposta às solicitações dos clientes.

A natureza do serviço realizado por V. Exa. implica a execução das suas funções em horários variados, o tipo de trabalho exercido por V. Exa. não pode ser feito mais tarde ou mais cedo, pois a entidade empregadora presta serviço aos seus clientes, num período diurno e noturno, em todos os dias da semana, sendo necessário que o serviço seja constante.

A entidade empregadora encontra-se a fazer um esforço especial para garantir a viabilidade da sua atividade, não podendo, neste momento, arriscar a perda de clientela que resultaria da desorganização do serviço e sobrecarga dos demais trabalhadores, decorrente de um regime de trabalho com a imprevisibilidade do horário flexível, o que poria em causa a viabilidade da sua atividade. Vejamos;

A entidade empregadora tem atualmente 6 Trabalhadores, estando estes afetos ao departamento de restauração.

Se o pedido de V. Exa. fosse atendido, a entidade empregadora, não teria outra alternativa se não a de recrutar outro funcionário para a mesma categoria profissional, aumentando assim os custos daquela, o que é totalmente impossível atendendo aos motivos supra expostos.

Pelo que, e conforme acima se referiu, não é possível para a entidade empregadora aceitar o pedido formulado por V. Exa. uma vez que tal implicaria a contratação de um novo trabalhador o que é simplesmente inoportável em termos económicos, o que colocará em crise a própria viabilidade da mesma.

Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. consentiu que fosse alterado o regime de horário de trabalho conforme e sempre que melhor convier para a organização da atividade da Entidade Empregadora, reconhecendo que era fator determinante da vontade de contratar por parte da Entidade Empregadora a sua disponibilidade para exercer as funções nestes termos. Pelo que, o pedido formulado por V. Exa. constitui um manifesto abuso de direito.

Vem V. Exa. requer que os seus dias de trabalho sejam fixados apenas entre Segunda-Feira e Sexta-Feira. Esclareça-se que o artigo S6.º do CT concerne apenas com as horas de entrada e já do trabalhador. Este preceito legal não atribui ao trabalhador o direito de determinar, unilateralmente, os dias da

semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso). Acresce que, atendendo às funções desempenhadas por V. Exa. e atendendo à atividade da entidade empregadora, é imprescindível o exercício das suas funções durante o fim-de-semana.

Por fim, V. Exa. não refere qualquer limite temporal. Na verdade, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 57.º do CT o Trabalhador deve indicar 'o prazo previsto, dentro do limite aplicável'.

Ora, se fosse possível a atribuição do regime de horário flexível durante todo o período o legislador não exigiria a indicação de um prazo para o efeito.

Mais se acrescenta que, a aceitação do pedido formulado constituiria numa discriminação dos trabalhadores mães e pais de filhos menores, e dos trabalhadores que à data não têm filhos (que também têm uma vida privada). Na verdade, o número de trabalhadores da entidade empregadora não permite que possamos aceder ao pedido de V. Exa. sem discriminar os restantes elementos.

É política da entidade empregadora tentar sempre conjugar os horários de trabalho às necessidades dos trabalhadores, pois entende-se que um trabalhador satisfeito é um trabalhador produtivo. Todavia, há pedidos (como o que está em causa) que nos é impossível atender pois além de inviabilizar o funcionamento da entidade empregadora, leva a que colegas na mesma situação sejam discriminados.

O deferimento do pedido formulado por V. Exa implicaria uma discriminação face aos seus colegas, atribuindo-lhe um benefício à custa destes. Tudo isto provocaria um conflito laboral (entre essas colaboradoras e a empresa), conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da mesma.

Deste modo, por forma a garantir a equidade de tratamento entre colaboradores, o equilíbrio da equipa, a paz social no estabelecimento, e o ambiente de trabalho necessário para o desenvolvimento do trabalho em equipa, e por todos os outros motivos acima expostos, a entidade empregadora vê-se forçada a recusar o seu pedido.

Face ao exposto, resulta evidente a total impossibilidade - e até desproporcionalidade face ao dano que resultaria para a Empresa — de aceitação da prática do horário de trabalho que V. Exa. propõe, pelo que, nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 2 e 3 do Código do Trabalho, comunicamos a recusa do pedido de prestação de trabalho em horário flexível, decorrente das referidas exigências imperiosas do funcionamento da empresa e da impossibilidade da sua substituição, tendo em conta a sua indispensabilidade [...]».

1.4. Em 30.11.2023., o trabalhador realizou a sua apreciação em 29.11.2023. da seguinte forma:

«Ex.mos. Senhores,

Em resposta a carta remetida por V. Exas e por mim recebida no passado dia 27 de novembro, venho apresentar a minha apreciação acerca dos argumentos apresentados por V. Exas. para recusa do meu pedido de horário flexível, nos termos do disposto no artigo 57.º/4 do Código do Trabalho.

O conjunto de argumentos que V. Exas. apresentam mais não é do que uma tentativa de obstaculizar a um direito que me assiste na vivência da minha parentalidade, sendo alguns deles, ou completamente falsos ou manifestamente insuficientes para impedir o exercício do meu direito fundamental, constitucionalmente consagrado.

Em primeiro lugar, não é verdade que a sociedade seja a única para quem presto o meu trabalho. Como V. Exas referem na vossa carta, esta empresa faz parte de um grupo de empresas com diversos objetos sociais e atividades, existindo trabalhadores em todas elas e prestando, alguns deles, funções indistintamente para essas entidades ('Grupo'). É o que sucede comigo: são beneficiários da prestação da minha atividade de distribuidor pelo menos as seguintes entidades que pertencem ao Grupo da XXX: a XXX, que opera no setor hoteleiro, a XXX, sociedade de advogados, a XXX, que explora restaurantes e a XXX, que opera na área do turismo.

Acresce ainda que, para além dos serviços de transporte que efetuo em benefício destas entidades, sou muitas vezes instruído para prestar serviços

pessoais diretamente ao gerente da XXX no âmbito do meu contrato de trabalho, senhor ..., a quem presto serviços de motorista da respetiva família.

Não é por isso verdade que a minha atividade como trabalhador esteja cingida à XXX.

Por outro lado, o Grupo, no seu todo, tem dezenas de trabalhadores, pelo que não é verdade que seja apenas de 6.

Também não é verdade que o Grupo não tenha ao seu serviço outros trabalhadores que efetuam serviço de motorista. Tal é o caso, pelo menos, do trabalhador ...

No que diz respeito à situação financeira que invocam, desconheço se o Grupo se encontra em tal situação, mas atendendo ao volume de atividade e clientes que servem, não parece existir qualquer problema financeiro... Em todo o caso, este aspeto não tem qualquer espécie de relevância para o tema que está em causa: a possibilidade de me atribuírem um horário flexível.

Não é por me atribuírem tal horário que vou trabalhar menos horas por dia ou por semana e os tempos de trabalho remanescentes poderão ser cumpridos por outro(s) trabalhador(es) do Grupo.

Veja-se o que já foi decidido pela Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) no seu Parecer n.º 108/CITE12023 em que [...]

Ainda que o número e as categorias profissionais do grupo a que pertence XXX se limitassem aos seis trabalhadores que indicam, sempre caberia ao empregador organizar os trabalhadores para poder dar resposta ao meu pedido de flexibilização de horário de trabalho, entendimento que CITE tem repetidamente veiculado. Veja-se (i) o Parecer n.º 113/CITE/2023 em que [...] ou ainda (ii) o Parecer n.º 100/CITE/2023, relativo a uma situação em que [...]

Finalmente, o último argumento trazido por V. Exas é de que a atribuição do horário flexível que solicitei poder trazer uma discriminação face a outros trabalhadores da empresa. É precisamente esse o objetivo da lei que atribui este direito aos pais e mães trabalhadores: discriminá-los positivamente para que possam realizar-se familiar e profissionalmente. Através deste regime de flexibilização de horário permite-se uma conciliação entre a vida profissional e familiar que doutra forma não seria possível.

Vistas todos os argumentos apresentados por V. Exas., é simples concluir que os mesmos não podem proceder. Reitero, desta forma o pedido que vos dirigi a 15 de novembro e, caso persistam com a vossa recusa, aguardo o envio de todo o processo para a CITE para que o devido parecer possa ser emitido».

1.5. O empregador juntou ainda ao processo tabela com os nomes, categorias profissionais e funções da equipa a que o requerente está alocado.

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 com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a

trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, o requerente pede um horário de trabalho entre as 8h30 às 19horas com uma hora de pausa para refeição, somente aos dias úteis.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido em ter uma filha menor a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável.

2.18. Sem referência ao prazo para que o solicitado perdure, presume-se que o requerente o faça pelo limite legal, ou seja, até à data do 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT in fine

2.19. O trabalhador declara expressamente que vive com a filha em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, os requisitos formais estão todos preenchidos e cumpridos, PNT incluído.

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), o empregador alega:

- Exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Insostituibilidade do trabalhador;
- Reduzido número de pessoal;
- Impossibilidade de contratação de novas pessoas;
- Cláusulas contratuais;
- Que o pedido não conforma um verdadeiro FH;
- Que falta ao pedido prazo para que perdure; e
- Que deferir o pedido seria discriminar os demais trabalhadores/as;

2.22. Antecipando, desde já, que todos os argumentos improcedem para o caso ora em apreço, passa a explicar-se o motivo de tal pela mesma ordem em que os fatores aduzidos são elencados no ponto anterior.

2.23. Quanto às exigências imperiosas do funcionamento da organização, não basta ao empregador argui-las – é também necessário demonstrá-las de maneira fundamentada, ou seja, segundo um raciocínio do tipo silogístico, em que seja claro que o deferimento da pretensão do trabalhador tem como efeito imediato a perturbação normal da prossecução dos objetivos da empresa. Ora, da IR não resulta evidente que é isso que o empregador faz.

2.24. Quanto à insostituibilidade do trabalhador, da apreciação deste torna-se manifesto que este não é o único a exercer as funções de distribuidor das empresas pertencentes ao Grupo.

2.25. Quanto ao reduzido número de pessoal alegado pelo empregador, é como refere o trabalhador na sua apreciação: não é um problema seu nem pode afetá-lo no gozo dos direitos especiais de parentalidade que o legislador criou especificamente para este conjunto de pessoas. O empregador é que tem de gerir os/as trabalhadores/as que contratou de forma a que as necessidades das empresas pertencentes ao Grupo sejam satisfeitas, sem descurar os direitos das pessoas, no caso presente, os relativos aos/às cuidadores/as de menores de 12 anos de idade.

2.26. Quanto à impossibilidade de contratar novos/as trabalhadores/as, a argumentação é semelhante à do ponto imediatamente anterior, ou seja, é prerrogativa do empregador gerir as pessoas de que dispõe para atingir os objetivos da empresa. A forma como o faz só a ele diz respeito. Conquanto não vede a possibilidade de os/as trabalhadores/as usufruírem dos direitos que o legislador criou especificamente para eles/as, que é o que sucede no caso da parentalidade, para crianças até aos 12 anos de idade.

2.27. Quanto ao contratualizado com o trabalhador, há dois motivos por que não vale: em primeiro lugar, porque as leis que regulamentam os contratos são de natureza geral, hierarquicamente inferiores às leis da parentalidade, de natureza especial. Em segundo lugar, porque a vida é dinâmica, evolui, e com ela também as partes se adaptam, seja o empregador ou o trabalhador. No caso concreto, o trabalhador também desempenha as funções de distribuidor para meia dúzia de empresas; eventualmente, a sua expectativa era outra aquando da celebração do contrato. A possibilidade de constituir família e de ser um pai presente não lhe pode ser vedada só porque tem um trabalho. Muito menos se pode pretender que um trabalho absorva de tal forma a vida de uma pessoa que a impossibilite de ter outros projetos. As pessoas trabalham para viver, não vivem para trabalhar. A amplitude horária que o requerente dá é perfeitamente razoável para cumprir as suas funções profissionais, ao mesmo tempo que as concilia com a vida pessoal e familiar, sendo um pai cuidador.

2.28. Quanto ao pedido não conformar um verdadeiro horário flexível, remete-se para o ponto **2.20.** do presente parecer.

2.28. Quanto à falta de prazo no pedido do requerente, remete-se para o ponto **2.18.** do presente parecer.

2.29. Quanto à putativa discriminação dos/as colegas do trabalhador, é tal e qual como este diz na apreciação: o legislador criou dois regimes especiais de trabalho para cuidadores/as de menores de 12 anos de idade – o trabalho a tempo parcial e o horário flexível – com vista à conciliação trabalho/família. Isto representa uma discriminação positiva face às outras pessoas, com filhos maiores ou sem filhos que, embora não seja ilimitada, é para respeitar. Por outras palavras, deve ser deferido o pedido do trabalhador, compatibilizando-o com os direitos laborais dos/as colegas, de forma a que sejam cumpridas todas as normas legais e contratuais atinentes a estes/as.

2.30. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 03 DE JANEIRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)