

PARECER N.º 277/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., ao abrigo do disposto n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. ... – Prestação de Serviços, Organização e Administração de Pessoal, Lda.

Processo n.º 1095 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. Em 01.11.2013 a CITE recebeu da entidade empregadora, identificada no assunto em epígrafe, inserida no Grupo ..., pedido para emissão de parecer prévio à intenção de recusa de horário em regime de flexibilidade nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, formulado pela trabalhadora ..., operadora de atendimento telefónico desde 1 de junho 2003, atualmente a exercer funções na linha de apoio a clientes ... na Av. ... em Lisboa, desde 10 de maio de 2013

1.1.1. Para o efeito a entidade empregadora juntou cópias:

- Pedido da trabalhadora recebido pela entidade empregadora no dia 07.10.2013, conforme registo de entrada, acompanhada de atestado de residência emitido pela junta de freguesia;
- Carta registada pela entidade empregadora com intenção de recusa recebida pela trabalhadora em 28.10.2013;
- Carta da trabalhadora com apreciação à intenção de recusa recebida pela entidade empregadora em 28.10.2013;
- Talões de receção desta correspondência emitidos pelos CTT.

1.1.2. A entidade empregadora dirige-se à CITE nos seguintes termos: “(...) *Vimos pela presente, em representação da sociedade ... - Prestação de Serviços, Organização e Administração de Pessoal, Lda. remeter o processo instaurado pela trabalhadora supra referenciada, de autorização para a frequência de horário flexível.*

Juntamos assim o pedido escrito inicial da trabalhadora, a resposta do empregador a recusar fundamentadamente a pretensão e a resposta da trabalhadora, recebida a 28 de outubro pp.

Sobre o pedido de horário flexível, reiteramos a impossibilidade de o estabelecer em moldes definitivos, tanto mais que a trabalhadora tem perfeito conhecimento de que exerce funções nas instalações de um «callcenter», onde os horários de trabalho são rotativos e com direito a dois dias de descanso semanal, que poderão não ocorrer aos sábados e aos domingos.

As escalas de serviço elaboradas pelo empregador têm em consideração o ritmo descontínuo e incerto das necessidades de serviço manifestadas pelo cliente final, sempre determinado pelas flutuações de chamadas, pelas campanhas promocionais em curso e pelos serviços contratados.

Todos estes factos eram do conhecimento da trabalhadora na data da contratação, tendo aceite as condições contratuais da relação laboral em perfeito espírito de boa fé e transparência, bem sabendo das exigências e contingências deste serviço. Como tivemos oportunidade de lhe transmitir, somos sensíveis ao facto de ser mãe e de ter um filho menor, com 14 meses.

Porém, estas eram e são as condições do posto de trabalho em que aceitou ingressar em 2003. Assim, reiteramos a impossibilidade do empregador em aceitar o pedido da trabalhadora. Sendo aceite, teríamos de contratar novos trabalhadores para exercer funções exclusivamente ao fim de semana, sem lhes darmos a possibilidade de alternarem os descansos semanais.

Essa situação acarretaria elevados custos para o empregador, podendo inclusive comprometer a subsistência da própria prestação de serviços no local de trabalho, com a conseqüente cessação de todos os contratos de trabalho.

Desta forma e pelos motivos expostos, os quais se fundamentam nas necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, em regime de turnos rotativos, de segunda a domingo, bem como na necessidade de assegurar um nível

de prestação de serviços completo entre as 00h00 e as 24h00, em todos os horários de trabalho, não nos é possível aceder à solicitação apresentada pela trabalhadora.

Em alternativa, comprometemo-nos em diligenciar, tanto quanto possível, que o horário de trabalho venha a corresponder o maior número de vezes possível com o solicitado (descanso semanal ao fim de semana), sem que daqui possa resultar ou derivar qualquer compromisso ou o estabelecimento de jornada contínua.

Assim, solicitamos a vossa apreciação, tendo em consideração os fundamentos invocados na comunicação atrás referenciada, emitindo parecer favorável ao despedimento.

Com os nossos melhores cumprimentos,

Em anexo: 3 documentos (carta inicial da trabalhadora, carta de resposta do empregador e carta de resposta da trabalhadora) (...).”

1.2. A trabalhadora elaborou o pedido, conforme se transcreve:

“(...) Assunto: Regime de trabalho em horário flexível

Exmo.s Senhor (es),

Eu, ..., portadora do BI n.º ..., vossa colaboradora com o n.º de funcionário ... desde 01 de junho de 2003 na ... e na presente data a exercer as funções de operadora de atendimento telefónico na linha de apoio a clientes da ... desde 10 de maio de 2013 na Av. ..., venho por este meio solicitar que me seja atribuído um regime de trabalho em horário flexível de acordo com os artigos 56.º e 57.º do código de trabalho aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário esse a efetuar em dias úteis entre as 8 h e as 19h e com efeitos a partir do dia 04 de novembro deste ano e até o meu filho perfazer os 12 anos de idade.

Este requerimento tem por base o facto de eu ter a meu cargo dois filhos menores sendo o mais novo com treze meses e está inteiramente só a meu cargo, uma vez que o pai trabalha no ramo da restauração entre as 10h00 e as 23horas de terça a domingo incluindo feriados o que o impossibilita de estar com o filho. O menor encontra-se atualmente numa ama que só pode tomar conta dele entre as 07h e as 20h de segunda a sexta, pelo que aos fins de semana e feriados não tenho onde deixar o meu filho para poder ir trabalhar.

Em anexo envio documentos comprovativos.

Pede deferimento,

Lisboa, 04 de outubro de 2013 (...)

- 1.3.** A entidade empregadora, mediante carta registada, recebida pela trabalhadora em 28.10.2013, diz o seguinte: “(...) *Exma. Senhora,*
Como V. Ex.a bem sabe, o horário de trabalho que aceitou na data da celebração do contrato de trabalho, prevê a prestação de trabalho num horário possível entre as 00h00 e as 24h00, de segunda a domingo, com direito a dois dias de descanso semanal, que poderão não ocorrer aos sábados e aos domingos. Tal contratação foi efetuada para prestar serviço nas instalações do cliente ..., mais propriamente num «call center», onde, como certamente sabe, os horários de trabalho variam a um ritmo descontínuo e incerto, determinado pelas flutuações de chamadas, pelas campanhas promocionais em curso e pelos serviços contratados pelo cliente final. Todos estes factos eram do conhecimento de V. Exa. na data da contratação, tendo aceite as condições contratuais da relação laboral em perfeito espírito de boa fé e transparência, bem sabendo das exigências e contingências deste serviço. Naturalmente somos sensíveis ao facto de ser mãe e de ter um filho menor. No entanto, deverá ter em consideração que, quando aceitou trabalhar com estas condições, já sabia que iria ser sujeita a este regime. Assim, não podemos aceitar o pedido de V. Exa., sob pena de termos de contratar outros trabalhadores para exercer funções exclusivamente ao fim de semana, sem lhes darmos a possibilidade de alternarem os descansos semanais. Essa situação, acarretada elevados custos para o empregador, podendo inclusive comprometer a subsistência da própria prestação de serviços no local de trabalho, com a consequente cessação dos contratos de trabalho. Pelos motivos expostos, os quais se fundamentam nas necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, em regime de turnos rotativos, de segunda a domingo, bem como na necessidade de assegurar um nível de prestação de serviços completo entre as 00h00 e as 24h00, em todos os horários de trabalho, fazem com quem não seja possível aceder à solicitação apresentada. Nos mais, informamos que iremos tentar, tanto quanto possível, que o seu horário

corresponda o maior número de vezes possível com o agora solicitado (descanso semanal ao fim de semana), sem que daqui resulte qualquer compromisso ou o estabelecimento da jornada contínua.

Na certeza da melhor compreensão de V. Exa., apresento os meus melhores cumprimentos. (...)

- 1.4.** Com a mesma data – 28.10.2013 – veio a trabalhadora apresentar a seguinte apreciação à intenção de recusa:

“(...) A/c Recursos Humanos (...)

Assunto: Regime de trabalho em horário flexível

Exmo(s) Senhor (es),

Eu, ..., portadora do BI n.º ..., vossa colaboradora com o n.º de funcionário ... em resposta à vossa carta datada de 24 de outubro em que tive conhecimento a 25 de outubro, venho por este meio informar que relativamente ao mencionado por vós no indeferimento de que: “iremos tentar tanto quanto possível que o seu horário corresponda o maior número de vezes com o agora solicitado (descanso semanal ao fim de semana) sem que daqui resulte qualquer compromisso ou o estabelecimento da jornada contínua”, como é do vosso conhecimento eu tenho um filho menor de 14 meses, em que não tenho com quem ele possa ficar aos fins de semana e feriados para que eu possa ir trabalhar e não apenas em alguns fins de semana ou feriados, daí o meu pedido de horário flexível em dias úteis entre as 08 e as 19h.

Não concordo com os fundamentos nesse indeferimento, independentemente do contrato celebrado não põe em causa os meus direitos e a proteção da parentalidade nos termos dos artigos 56 e 57 do código de trabalho – normas especiais – face as gerais – nem põe em causa a conciliação da minha vida profissional com a familiar, aliás dever da entidade empregadora nos termos do número 3 do artigo 127 do código de trabalho.

Por outro lado, tenho consciência que este meu pedido não põe em causa os meus deveres como profissional nomeadamente trabalhar com zelo e diligência nem põe em causa a minha relação com a empresa.

Relativamente ao mencionado por vós, só me colocaram no call center no dia 10 de maio do corrente ano, indicado por vós de que o antigo posto como telefonista na

sede da ... na Av. ... n.º ..., iria ser extinto, posto esse em que eu me encontrava a trabalhar desde o dia 1 de julho de 2003 com o horário de segunda a sexta das 09h às 18h com folgas aos fins de semana e feriados. Como é do vosso conhecimento solicitei-vos a cópia do meu contrato de trabalho e ainda estou a aguardar o envio da mesma por carta registada pois não aceito apenas o que me foi dito verbalmente de que o mesmo se perdeu dos arquivos numa inundação que houve há uns anos atrás. Solicito que submetam o meu pedido à consideração e apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego nos termos do número 5 do artigo 57 do código de trabalho.

Com os melhores cumprimentos,

Lisboa, 28 de outubro de 2013 (...)

1.5. A implementação do procedimento em Portugal cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, conforme dispõe o artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) 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 (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.”

2.1.2. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) *Promover o 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;*

(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(...) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (...);

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;*

c) (...)"

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros(...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(...) 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. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”.
(Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho* :

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.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”.

n.º 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”.

n.º 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”.

n.º 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe *“Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível”* dispõe:

“(...) n.º 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.

ii (...)

iii (...)

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.

9 - *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*

10 - *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.(...)*”.

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(...);”.

2.4. Compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice* de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, situações em 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.

2.5. Neste contexto e da análise em concreto do pedido de parecer prévio apresentado pela entidade empregadora verifica-se que esta não apresentou qualquer motivo ou razão que justifique a recusa do pedido da trabalhadora, na medida em que não concretizou a situação laboral da empresa, nomeadamente, não indicou o número

de trabalhadores/as, o número diário de turnos necessários para cobrir o horário do serviço, o número de trabalhadores necessários em cada um dos turnos, não tendo ficado demonstrado qual o modelo de duração e organização do tempo de trabalho, constituindo as aludidas razões, por exemplo: “(...) num «call center», onde, (...) os horários de trabalho variam a um ritmo descontínuo e incerto, determinado pelas flutuações de chamadas, pelas campanhas promocionais em curso e pelos serviços contratados pelo cliente final. (...)” ou “ (...) Essa situação, acarreta elevados custos para o empregador, (...)” reproduzidas no ponto 1.3 do presente parecer, alegações de índole conclusiva, que não permitem avaliar objetivamente de que forma pode ser prejudicado o funcionamento do Serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ... – Prestação de Serviços, Organização e Administração de Pessoal, Lda, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2. Sobre a matéria convém sublinhar que as entidades empregadoras devem proporcionar às trabalhadoras e trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, recomendando a CITE que na elaboração dos horários de trabalho, deve ser facilitada essa mesma conciliação, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito 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 18 DE NOVEMBRO DE 2013**