

PARECER N.º 27/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da trabalhadora 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. ..., Lda.

Processo n.º 34 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. Em 09.01.2013 a CITE recebeu da ..., Lda, solicitação de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de empregada de balcão, formulado nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Para o efeito a entidade empregadora juntou cópias como se transcreve:

1. Contrato de trabalho da referida trabalhadora;
2. Pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 03-2012, recebido pela entidade empregadora a 04-12-2012;
3. Carta da trabalhadora, com documentação complementar, datada de 06-12-2012;
4. Resposta da entidade empregadora, datada de 18-12-2012, e enviada por correio registado com aviso de receção para a trabalhadora em 19-12-2012 – conforme registo dos CTT em anexo.

Não se junta resposta da trabalhadora, uma vez que a mesma não apresentou apreciação à intenção de recusa do empregador, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, já que não procedeu ao levantamento da carta a si dirigida. A carta e respetivo aviso de receção, foram devolvidos à entidade empregadora, em 04-01-2013, encontrando-se neste momento a aguardar levantamento na

estação de correios ... — conforme extrato do correio registado dos CTT em anexo.

No entanto, tomando conhecimento já hoje de tal correspondência devolvida, desde já se envia o processo a V. Exas. para decisão....

- carta da trabalhadora com envio de documentação, datada de 06.12.2012, com o Atestado da Junta de Freguesia de ... / Composição do agregado familiar em Comunhão de Mesa e Habitação, apenas se mencionando o pedido de alteração de horário de trabalho.
- Carta datada de 31.12.2012 da entidade empregadora sem comprovativo da receção pela trabalhadora, anexando a de 19.12.2012
- Fotocópia desta carta que constitui intenção de recusa, registo desta carta nos CTT e impressão pelos CTT de não receção pela trabalhadora.

1.2.1. Do processo consta ainda fotocópias de documentos enviados pela trabalhadora e pela entidade empregadora, nomeadamente:

- Informação da trabalhadora sobre o processo – email de 17.01.2013;
- Carta da entidade empregadora datada de 10.01.2013 rececionada pela trabalhadora 16.01.2013, onde aquela informa que em 19-12-2012 enviou-lhe a intenção de recusa para morada errada porque o documento da junta de freguesia tinha a morada errada, que o processo foi remetido para a CITE nos termos em que foi solicitado... bem como carta da trabalhadora datada de 09.01.2013 onde aponta que: ... em conformidade com a alínea a) do n.º 8 do Artigo 56.º do Código de Trabalho tomo como aceite o pedido de alteração do horário atual para um horário flexível....;

1.3. A trabalhadora no pedido de flexibilidade de horário datado de 03.12.2012, rececionado pela entidade empregadora em 04.12.2012, vem dizer o seguinte:

... Assunto: Pedido de alteração de horário de trabalho.

Serve a presente para acusar a receção da vossa missiva datada de 19-11-2012 (Transferência temporária de local de trabalho e consequente alteração do

horário de trabalho, com data de efeito a partir de 28-11-2012) a qual mereceu a minha melhor atenção.

Até ao dia 16-11-2012 o meu horário de trabalho no ... era das 07h00 as 17h00. No dia 19-11-2012 a Sra Dona ... comunicou-me verbalmente que passaria a efetuar o horário das 07h00 as 15h00, isso na mesma data que consta da missiva de transferência de local de trabalho e alteração do horário de trabalho das 07h00 as 11h00 e das 15h00 as 19h00.

O horário agora proposto (**07h00 as 11h00/ 15h00 as 19h00**) por V. Exa revela-se desajustada por incompatibilizar a conciliação da minha atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

Efetivamente, é do vosso conhecimento que sou mãe de 2 filhos, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, um dos meus filhos (3 anos de idade) é doente asmático, ainda no passado dia 16-11-2012 tive que deslocar-me com o mesmo a urgência hospitalar (saída do local de trabalho as 10h30 devido a sintomas de alergia e crise asmática, conforme prova a justificação hospitalar apresentada a V/Exa.

Ao abrigo da legislação em vigor referente a Horário flexível para trabalhadores com responsabilidade familiares **Código do trabalho - Artigos 56.º e 57.º**, venho por este meio solicitar a V. Exa. alteração do horário em vigor para um horário flexível com início a 04-01-2013 e por um período de 3 anos, com o horário de entrada as 07h00 e de saída as 16h00, em conformidade com o 2º do Artigo 56.º.

Atentamente. ...

- 1.4. Na exposição de motivos de 19.12.2012 primeiramente não rececionada pela trabalhadora por erro de morada, rececionada por esta em 16. 01.2013, consta o seguinte:

... Assunto: pedido de alteração de horário de trabalho — flexibilidade de horário.

Lisboa, 19 de dezembro de 2012

Exma. Senhora,

Acusamos a receção das suas cartas datadas de 3 e 6 de dezembro de 2012.

Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar

em regime de horário flexível encontram-se, atualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

Ora, como referimos a Vª Exa., na anterior missiva de 19 de dezembro de 2012, a alteração temporária de local de trabalho teve como fundamento a verificação de excesso de mão de obra no estabelecimento de ..., por diminuição notória nos serviços, por esta empresa prestados, fundada na grave crise económica que o País atravessa e que tem enormes repercussões no setor onde prestamos atividade.

Assim, nos termos do disposto no artigo 38.º do IRCT entre AHRESP e FESAHT, publicada no BTE, I Série, n.º 3, de 22/ 01/2012, e motivada pela mudança de local de trabalho, passou a desempenhar o seu trabalho de segunda a sexta-feira, no período das 7h às 11h e das 15 h às 19 h.

Esta mudança de local e horário de trabalho, é a única hipótese de, para já, a empresa conseguir manter o seu posto de trabalho.

O Estabelecimento ... da ..., pelos motivos supra referidos, muito possivelmente irá encerrar nos próximos meses.

Daí, a nossa preocupação em tentar colocá-la noutra estabelecimento de forma a garantir o seu posto de trabalho, sob pena de incluí-la num processo de despedimento coletivo ou de extinção do posto de trabalho.

Acresce que, para o seu posto de trabalho, exercido no estabelecimento ..., sito no Hospital ..., a entidade empregadora, por razões imperiosas de organização da empresa, apenas lhe pode conceder o horário de trabalho que lhe foi atribuído, já que, o mesmo foi determinado em função do funcionamento e dos horários de maior faturação do estabelecimento, e no qual se justifica a sua presença e os seus serviços.

Caso contrário, e se assim não fosse, também ficaria este estabelecimento com excesso de mão de obra, o que não justificaria a sua deslocação para o mesmo.

Além do mais, e como bem refere na sua carta, ainda no dia 16 de novembro de

2012, teve de se deslocar a uma urgência hospitalar com o seu filho menor, devido a sintomas de alergia e crise asmática.

Esta deslocação, de apoio hospitalar ao seu familiar, tal como tantas outras do mesmo género nunca lhe foram negadas ou, de alguma forma, foi prejudicada pelas mesmas.

A sua entidade empregadora sempre compreendeu e continua a compreender que os seus trabalhadores, com filhos menores ou com deficiências ou doenças crónicas, têm responsabilidades para com os seus descendentes, que por vezes afetam a sua atividade profissional.

Contudo, sempre assimilou esse tipo de situações com a maior das naturalidades, mostrando-se compreensiva e tolerante.

Nestes termos, e pelos fundamentos supra expostos, tem esta empresa intenção de proceder à recusa do pedido solicitado, o que alega para efeitos do disposto nos n.º 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Certos da sua melhor atenção,

O Sócio - Gerente ...

- 1.5. A entidade empregadora..., Lda., tem como principal atividade restauração – padarias e pastelarias, desenvolvida em meios móveis. A trabalhadora ..., com a categoria profissional de empregada de balcão, tem 2 filhos menores, um de 3 anos doente asmático, com ela a viver em comunhão de mesa e habitação, pretende desempenhar as suas funções em regime de horário flexível, para dar apoio aos filhos, por um período de 3 anos, das 7 às 16 horas, por ter sido transferida do estabelecimento ... da ... para o do Hospital...

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.

2.1.1. 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 13º 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. 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 da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) 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; ...

2.3.1. 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) (…).

2.3.2. 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.(…)”

2.3.3. 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”.

2.3.4. 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.(...)”.

2.3.5. 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”.

2.3.6. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) nº 2 do artigo 212º 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 Judge, 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 com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, e em todas as situações, não só os pedidos dos trabalhadores e trabalhadoras devem obedecer aos pressupostos e requisitos legais, como também as entidades empregadoras devem propor horários de trabalho de acordo com os parâmetros previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º.
- 2.4.1.** Na sequência de todo o exposto verifica-se que, para além de não se mostrar suficientemente fundamentada a intenção de recusa na medida em que a entidade empregadora não explica em que se traduzem ... os horários de maior faturação dos estabelecimento ..., da documentação e correspondência entre esta e a trabalhadora poderão subsistir dúvidas quanto à notificação efetiva da trabalhadora e consequência legal da aceitação do pedido nos termos do previsto no artigo 57.º do CT.
- 2.4.2.** Acresce ainda que a entidade empregadora fixou um período de intervalo de descanso entre as 11 e as 15 horas, cerca de 4 horas, período muito superior às duas horas permitidas pela alínea c) do acima reproduzido artigo 56.º.

III – EM CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE delibera opor-se à recusa formulada pelo ..., Lda., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2.** Tendo em conta que a entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, a CITE recomenda que na elaboração dos horários de trabalho, deve ser facilitada à trabalhadora 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 59º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 8 DE FEVEREIRO DE 2013**