

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 234/CITE/2013

Assunto: *Violação do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal de trabalhadora com responsabilidades familiares*
Processo n.º 833 – QX/2013

I – OBJETO

1.1. Em 22 de outubro de 2013, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., S.A., reclamação do parecer n.º 234/CITE/2013, nos seguintes termos:

Exma. Senhora Presidente da CITE,

*..., S.A., pessoa coletiva n.º ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o mesmo número, com sede na Avenida ..., n.º ... - ..., em Lisboa, **vem apresentar a sua RECLAMAÇÃO contra o Parecer nº 234/CITE/2013 O que faz nos termos do disposto nos artigos 1580 e ss do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA) e com os seguintes fundamentos:***

1. *A CITE recebeu uma queixa contra a ora Reclamante proveniente da sua colaboradora ... (doravante Trabalhadora).*
2. *A dita queixa teve na sua base a "(...) alegada violação de legislação de proteção da maternidade e paternidade de que está a ser alvo a trabalhadora (...).*
3. *Com efeito, a CITE deu como certos os seguintes factos que contribuíram para o Parecer proferido e notificado à Reclamante:*
 - a)** *"(...) a trabalhadora (...) enviou em 11 de junho de 2013 um pedido de horário flexível, o qual foi parcialmente deferido";*
 - b)** *O horário flexível deveria ser composto pelo empregador "(...) com entrada às 8:00 horas e saída até às 19 horas, de 2.ª a 6.ª feira";*
 - c)** *"(...) juntou declaração em como a criança menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação";*

d) *"tal pedido foi deferido parcialmente pela entidade empregadora, por carta datada de 22 de julho de 2013 (e que deveria ter sido respondido até 10/7/2013) dizendo a mesma que o horário seria deferido de 2.^a a 6.^a e que os fins de semana o horário de trabalho seria organizado como habitualmente";*

e) *"em carta datada de 30/7/2013, a trabalhadora responde à entidade empregadora clarificando que o pedido de horário foi feito para ser estabelecido de 2.^a a 6.^a feira, o que exclui os turnos ao fim de semana, bem como informa que a resposta da entidade empregadora foi dada for a de tempo";*

f) *"a 6.8.2013 a entidade empregadora responde à trabalhadora, informando que a sua interpretação do pedido não é equivalente à da trabalhadora, pelo que mantém o teor da missiva de 22 de julho".*

4. *Postos estes factos, a CITE deliberou:*

a) *"emitir parecer no sentido de que o pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora (...), se considera tacitamente deferido e por isso é aceite nos seus precisos termos, em virtude da entidade empregadora (...) não ter cumprido com a formalidade essencial e obrigatória do dever de submeter o processo à CITE, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho";*

b) *"recomendar à entidade empregadora (...) que proporcione à trabalhadora (...) condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e que, na elaboração do horário de trabalho, facilite à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, dos artigos 35.º, 56.º e 57.º, todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa".*

5. *Ora, a Recorrente não se pode conformar com o Parecer emitido, uma vez que, com o devido respeito, o mesmo tem na sua origem factos que não correspondem à verdade.*

6. *Com efeito, a Trabalhadora celebrou contrato de trabalho com a Reclamante no dia 1/ 11 / 2011, tendo-lhe sido atribuída a categoria profissional de Escriturária Estagiária Nível IV (cfr. Doc. n.º 1 que se junta).*

7. *No referido contrato, mais concretamente, na cláusula Segunda, constam as funções que a Trabalhadora iria desempenhar (cfr. Doc. n.º 1 que se junta).*

8. *Mais refere o dito contrato de trabalho que "o horário de trabalho da segunda contraente obedecerá ao regime de turnos rotativos, que pode incluir a prestação de trabalho noturno, aos sábados, domingos e feriados, com interrupção de uma hora para refeição" (cfr. Doc. n.º 1, cláusula sexta, que se junta).*

9. *Efetivamente, a Reclamante rececionou uma missiva enviada pela Trabalhadora (em data que a Reclamante desconhece), datada de 11 de junho de 2013, na qual a Trabalhadora refere, expressamente, o que segue (cfr. Doc. n.º 2 que se junta):*

"Considerando os Art.ºs. n.ºs 56 e 57 da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), venho, com a presente, solicitar a V. Exas. a organização do meu trabalho em regime de horário de trabalho flexível, a partir do próximo mês de outubro, devendo o meu horário de trabalho ser organizado das 08 horas até as 19 horas, nos dias úteis. Para os devidos efeitos, junto, a Declaração da creche, a atestar que o menor vive comigo, em comunhão de mesa e habitação".

10. *Anexa à dita carta vinha uma declaração emitida pelo Colégio ..., em 20 de junho de 2013 (cfr. doc. n.º 2 que se junta).*

11. *A declaração emitida por esta instituição apenas declara "(...) para os devidos efeitos que ..., filho de ... irá frequentar a nossa instituição a partir do início do mês de setembro do corrente ano, tendo a instituição o horário compreendido entre as 7:00 e as 20:00 nos dias úteis».*

12. *Ora, como não podia deixar de ser, o Colégio em questão nunca poderia atestar, como aliás, não o faz, que o filho da Trabalhadora viva, com a mesma, em comunhão de mesa e habitação.*

13. *Ou seja, o documento que a Trabalhadora junta ao seu pedido de alteração de horário de trabalho, para atestar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, não tem o efeito pretendido pela mesma.*

14. *O dito documento só atesta que o filho da Trabalhadora iria frequentar a instituição identificada e qual o horário de funcionamento da mesma.*

15. *Por outro lado, como é bom de ver, a Trabalhadora não remeteu a carta em análise no dia 11 de junho de 2013...*

16. *Até porque a declaração do Colégio está datada de 20 de junho de 2013 e a dita declaração veio com a carta...*

17. *A Reclamante não sabe, nem pode saber, em que dia é que a Trabalhadora expediu a dita carta, mas o que pode afirmar é que entre o dia em que rececionou a carta e o dia em que remeteu por correio a sua resposta, não passaram 20 dias.*

18. *Pelo que, a Reclamante não incumpriu o prazo previsto no artigo 57.º, n.º 3 do CT, tendo respondido atempadamente.*

19. *Da leitura da carta enviada pela Trabalhadora e que se encontra datada de 11 de junho de 2013, não consta o prazo previsto para a aplicação do horário flexível, em clara violação do disposto no artigo 57.º, n.º 1, a do CT.*

20. *Ademais, a carta da Trabalhadora é clara quando solicita a aceitação do horário de trabalho flexível, porquanto a mesma, que sabe que o seu horário de trabalho compreende turnos rotativos e que pode trabalhar aos dias não úteis, diz, expressamente, que o seu horário deve passar a "(...) ser organizado das 08 horas até às 19 horas, nos dias úteis".*

21. *Naturalmente, a Recorrente, que não tinha intenção nenhuma de recusar este pedido da Trabalhadora, limitou-se a responder, repita-se, dentro do prazo, anuindo no pedido da Trabalhadora (cfr. Doc. n.º 3 que se junta).*

22. *Razão pela qual, por carta datada de 22 de julho de 2013, a ora Reclamante informou a Trabalhadora de qual seria o seu horário de trabalho nos dias não úteis, tendo em consideração o horário de funcionamento da instituição frequentada pelo filho da Trabalhadora.*

23. *E, conforme se pode constatar, o horário indicado pela Recorrente em nada briga com o horário do estabelecimento de ensino e permite à Trabalhadora acompanhar o seu filho, quer no momento da entrada no colégio, quer na saída, permitindo-lhe, ainda, fazer o acompanhamento do mesmo nos dias úteis.*

24. *Tudo isto em consonância com o solicitado pela Trabalhadora e em cumprimento escrupuloso, quer do Código do Trabalho, quer da Constituição da República Portuguesa.*

25. *Naturalmente, no que diz respeito aos dias não úteis, o horário de trabalho da Trabalhadora mantém-se em conformidade com o acordado entre as partes aquando da celebração do contrato de trabalho.*

26. Note-se que a Trabalhadora não referiu, em momento algum, que é a única pessoa que pode cuidar do seu filho e que, por esse motivo, não pode trabalhar nos dias não úteis.

27. Pelo contrário, a Trabalhadora faz expressa menção à necessidade de alterar o seu horário de trabalho **nos dias úteis**.

28. Logo, a Reclamante, conforme resulta de uma leitura atenta da missiva que remeteu para a Trabalhadora (cfr. Doc. n.º 3 que se junta), não recusou o pedido de alteração de horário de trabalho solicitado para a trabalhadora.

29. Antes pelo contrário, a Reclamante informou "(...) ter sido aceite o seu pedido (...)".

30. Na missiva que a Trabalhadora enviou para a Reclamante datada de 30 de julho de 2013, a Trabalhadora pretendeu "clarificar" o seu "pedido" solicitando que "o usufruto das (...) duas folgas semanais" fosse ao sábado e domingo (dr. Doc. n.º 4 que se junta).

31. A Reclamante respondeu a esta missiva, explicando que o pedido da Trabalhadora tinha sido aceite, conforme solicitado por esta na sua missiva datada de 11 de junho de 2013 (cfr. Doc. n.º 5 que se junta).

32. Ora, se a Reclamante não recusou o pedido da Trabalhadora, naturalmente, não teria que solicitar qualquer Parecer da CITE, pelo que não há qualquer incumprimento do disposto

33. A Reclamante limitou-se a anuir ao pedido da Trabalhadora, passando esta a desempenhar a sua atividade profissional nos dias úteis, num horário que permite à Trabalhadora acompanhar o seu filho no início e no final do dia, em claro respeito da conciliação da vida profissional e familiar da mesma.

34. Recorde-se que é à entidade patronal que cabe elaborar o horário flexível, a pedido do Trabalhador (cfr. artigo 56.º, n.º 3 do CT), e foi isso que a ora Reclamante fez.

CONCLUINDO:

A. A Reclamante respondeu, atempadamente, ao pedido da Trabalhadora, não tendo havido, conseqüentemente, qualquer incumprimento ao disposto no artigo 57.º, n.º 3 do CT;

B. A Reclamante anuiu ao pedido da Trabalhadora, nos moldes por esta solicitados;

C. É à Reclamante que compete elaborar o horário de trabalho flexível e foi o que a Reclamante fez, nos termos do disposto no artigo 56.º, n.º 3 do CT;

D. A Trabalhadora não juntou ao seu pedido declaração que atesta que o seu filho menor reside com a mesma em comunhão de mesa e habitação, contrariamente ao exigido pelo artigo 57.º, n.º 1, b), i) do CT;

E. A Trabalhadora, no seu pedido, não indicou o prazo previsto para vigorar o horário de trabalho flexível, contrariamente ao exigido pelo artigo 57.º, n.º 1, a) do CT;

F. Ainda assim e, não obstante estas faltas da Trabalhadora, a Reclamante aceitou a alteração do horário de trabalho da Trabalhadora;

G. Razão pela qual não solicitou o Parecer da CITE relativamente a esta questão, uma vez que não tinha que o fazer, pois não recusou o pedido, não estando em incumprimento do disposto no artigo 57.º, n.ºs 4 e 5 do CT;

H. Logo, não se pode concluir que o pedido da Trabalhadora foi, tacitamente, deferido;

I. Pelo que, deve a presente Reclamação ser atendida, alterando-se o Parecer e considerando-se que a Trabalhadora deverá efetuar o seu trabalho em horário flexível atendendo ao horário de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor, nos dias úteis, mantendo o seu anterior horário nos dias não úteis, dado que a mesma não demonstrou que não tem possibilidade de cumprir este horário.

Nestes termos, e nos mais de Direito aplicáveis, que V. Exa. mui doutamente suprirá, requer-se seja a presente Reclamação atendida, alterando-se o Parecer e considerando-se que a Trabalhadora deverá efetuar o seu trabalho em horário flexível atendendo ao horário de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor, nos dias úteis, mantendo o seu anterior horário nos dias não úteis, dado que a mesma não demonstrou que não tem possibilidade de cumprir com este horário.

Se assim se entender pertinente, requer-se seja ouvida a Testemunha ..., como domicílio na Avenida ..., n.º ... - ..., em Lisboa, a toda a matéria da presente Reclamação.

1.2.- Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *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. Decorre do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, que os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da parentalidade, e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público.

Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, das associações sindicais e das associações de empregadores.

A composição da Comissão e as suas respetivas competências encontram-se previstas na Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, em vigor de acordo com a alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho.

2.3. De entre as referidas competências e por respeitar diretamente ao caso em apreço, abordemos a que se refere à emissão de pareceres prévios à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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

2.4. No caso de emissão de parecer desfavorável à recusa à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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, encontra-se expressamente prevista no n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.5. Todavia, podem ainda os interessados apresentar reclamação das deliberações da CITE, invocando qualquer incorreção, irregularidade ou ilegalidade que, eventualmente, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

2.5.1. Na sequência da emissão de pareceres prévios as partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, nos termos

Tal mecanismo permite aos interessados que se considerem lesados pela decisão tomada suscitar a reanálise da mesma, nos termos da lei, ou seja, com fundamento em eventual ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo em causa (artigos 159.º e 160.º do Código do Procedimento Administrativo).

2.7. No caso concreto, a Comissão opôs-se à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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, nos termos que constam do Parecer n.º 234/2013, e que, fundamentalmente, se concretizam nos pontos seguintes, que se transcrevem:

“No processo ora em apreciação, o pedido da trabalhadora respeita os requisitos legais supra explanados, mas a entidade empregadora apenas o deferiu parcialmente, decisão que comunicou por escrito extemporaneamente e sem que tenham submetido o respetivo processo a parecer prévio da CITE, no prazo estabelecido implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

“A empresa, ao não remeter a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível para parecer prévio da CITE, ao negar parcialmente o horário flexível à trabalhadora,

violou o disposto nos n.ºs 8 a) do já citado artigo 57.º do Código do trabalho, bem como o dever de conciliação a que está obrigada nos termos dos também já citados artigos 127.º e 212.º do mesmo diploma Legal”

III – CONCLUSÃO

3.1. Neste sentido, e em face da reclamação ora apresentada, a CITE considera o seguinte:

3.1.1. A entidade empregadora afirma que a trabalhadora não juntou ao seu pedido declaração que atesta que o seu filho menor reside com a mesma em comunhão de mesa e habitação, contrariamente ao exigido pelo art.º 57.º n.º 1 b) i) do CT. No entanto a trabalhadora entrega uma declaração da creche, onde consta que o menor é seu filho e que irá frequentar a instituição. No pedido de horário entregue pela trabalhadora, diz que a declaração da creche atesta que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação e não que declara que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação. A trabalhadora ao dizer que juntará a declaração a atestar, declara, assim, ela própria, que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

3.1.2. Ainda assim, não foi esse facto alegado aquando da resposta da entidade empregadora à trabalhadora, pelo que se entende que a trabalhadora e o menor vivem em comunhão de mesa e habitação. Mais, a entidade empregadora sabe, pelos serviços de recursos humanos, no processamento de abonos e descontos, o número de dependentes da trabalhadora.

3.1.3. Mais afirma a entidade empregadora que *não sabe em que dia a trabalhadora expediu a dita carta*. No entanto, encontra-se junto ao processo o registo dos ctt, carimbado com data de expedição a 20/6/2013 (entregue a 21/6/2013, cfr. site dos ctt).

3.1.4. A empresa não invocou na intenção de recusa quaisquer motivos imperiosos, tendo a resposta sido dada extemporaneamente. A empresa, ao não remeter a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível para parecer prévio da CITE, ao negar parcialmente o horário flexível à trabalhadora, violou o disposto no n.º 8 a) do já citado artigo 57.º do Código do trabalho, bem como o dever de conciliação a que está obrigada nos termos dos também já citados artigos 127.º e 212.º do mesmo diploma legal.

3.2. Convirá acrescentar que as normas legais relativas à flexibilização de horários pretendem evitar a eternização na prática, de pedidos de flexibilidade sem que sejam deferidos pela entidades empregadoras, como forma de facilitar a conciliação entre a vida profissional e familiar dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares.

3.3. Também, nos termos da legislação aplicável e da Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, o direito à flexibilidade de horário de trabalho por parte das trabalhadoras e trabalhadores com responsabilidades familiares, é um **direito especial** pelo que deve ser aplicado pelas entidades empregadoras, fixando os horários de trabalho em conformidade aos trabalhadores que solicitem tais horários, e, só, **excecionalmente**, é que as entidades empregadoras podem recusar (indeferir) tais pedidos, se os horários puserem em causa o funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, tal como também prevê expressamente o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

3.4. Com efeito, esta Diretiva, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de “*tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres*” (Considerando 12), e de garantir que “*o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.*” (Considerando 21).

3.5. Nestas circunstâncias e uma vez que a reclamação apresentada não vem alegar quaisquer factos novos, e, tendo os membros da CITE, ao tempo da emissão do parecer, ponderado toda a argumentação aduzida, é de considerar que não existem razões para proceder à alteração do sentido do Parecer n.º234/CITE/2013

IV – DECISÃO

3.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a)** Indeferir o pedido objeto da reclamação ao parecer n.º 234/CITE/2013, uma vez que, ao analisar a reclamação da entidade empregadora e os documentos ora remetidos, verifica-se que os mesmos não acrescentam novos elementos para além dos anteriormente analisados.
- b)** Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

**APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013**