



PARECER N.º 3/CITE/2014

Assunto: Queixa sobre faltas injustificadas referentes a dias de ausência ao trabalho por exigências de conciliação da vida profissional com a vida familiar, na ...
Processo n.º 212 – QX/2013

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 1-3-2013 da trabalhadora ..., música na ..., uma queixa nos seguintes termos:
 - 1.1.1. *Há já vários anos, eu e o meu companheiro ... (com quem vivo em união de facto) somos músicos da...*
 - 1.1.2. *Nos termos do Regulamento Interno em vigor, a Associação tem de remeter aos músicos a tabela mensal dos agendamentos dos ensaios e concertos da ...*
 - 1.1.3. *Em dezembro de 2012, eu e o meu marido tivemos conhecimento através da tabela mensal, da deslocação da ... a ... nos dias 10 a 13 de janeiro de 2013.*
 - 1.1.4. *Eu e o meu companheiro, vivemos em união de facto e temos a nosso cargo um filho menor com idade de 4 anos.*
 - 1.1.5. *Eu e o meu companheiro não temos qualquer familiar residente em Portugal, nem estrutura de suporte familiar a quem possamos confiar o menor durante a nossa ausência por dias.*
 - 1.1.6. *Na presente temporada 2012/2013, a Associação ... não tem dado conhecimento da programação da ... com a antecedência mínima de 3 meses conforme estabelece o art. 36.º do Regulamento Interno aprovado e em vigor.*
 - 1.1.7. *Eu, o meu companheiro e restantes músicos da ... desconhecíamos até dezembro de 2012 a necessidade de deslocação a ... nos dias acima referidos.*
 - 1.1.8. *O meu companheiro e pai do meu filho menor, também trabalha na ... como músico e foi também notificado para a realização dos ensaios e concerto da torneé em ...*



- 1.1.9. *Atenta a proximidade entre a data da comunicação da tabela e a data da torneé a ..., foi completamente impossível providenciar pela contratação ou solicitação de ajuda de terceiros para cuidar e pernoitar com o meu filho nos dias referidos.*
- 1.1.10. *Razões que me obrigaram a comunicar com a devida antecedência à Associação ..., que seria obrigada a faltar nos dias 10 a 13 de janeiro de 2013 para pernoitar em casa e cuidar do meu filho menor.*
- 1.1.11. *A Associação ... não aceitou a justificação da falta apresentada alegando em síntese que “não poderiam ser responsáveis por questões de organização familiar”, tendo registado faltas injustificadas correspondentes a 9 dias, com o conseqüente desconto no pagamento do salário da quantia de € 353,72.*
- 1.1.12. *A situação foi objeto de troca de correspondência entre a minha Advogada e a Advogada da Associação ..., conforme se junta.*
- 1.1.13. *Considero que manifestamente injusta e atentatória dos meus direitos enquanto trabalhadora e mãe.*
- 1.1.14. *A postura da Administração da Associação ..., não considerando justificadas as faltas para assistência a filhos menores, é recorrente e já se verificou com diversos músicos trabalhadores na*
- 1.1.15. *Motivo pelo qual requeiro a Vossa fiscalização com vista a verificação do cumprimento da lei no caso descrito.*
- 1.2. Anexo à queixa, a trabalhadora apresenta as cartas trocadas entre a sua advogada e a advogada da entidade patronal, onde são expostos os argumentos jurídicos de cada uma das partes.
- 1.3. Foi solicitado à entidade patronal para se pronunciar tendo-o feito em carta do seguinte teor:
- 1.3.1. *Em referência ao ofício de V. Ex.^a, 612/2013, de 26-03-13, sobre o assunto em epígrafe, somos a esclarecer:*
Enquadramento da matéria de facto
- 1.3.2. *... é música da ... desde 11/09/2008;*



- 1.3.3.** *Conforme dispõe o art. 36.º do Regulamento Interno da ..., a programação de ensaios e concertos é dada a conhecer aos músicos e passamos a citar «1. A programação, por princípio, será dada a conhecer aos músicos com uma antecedência de 3 meses antes do seu início. Nesta programação deverá constar uma listagem dos programas, instrumentação e datas de trabalho, podendo a mesma ser alterada até 4 semanas antes do seu início.»;*
- 1.3.4.** *No caso em apreço, a programação para janeiro de 2013, dependente, como sempre, de solicitações de entidades terceiras e respetiva contratualização, de entidades terceiras, foi-lhes comunicada em 13-12-12, isto é, com 04 semanas de antecedência face ao evento de ..., como tal, dentro dos limites da norma supra do RI;*
- 1.3.5.** *Em carta datada de 28-12-12, a música ... comunicou à entidade empregadora a sua impossibilidade de prestar trabalho nos dias 10, 11, 12 e 13 de janeiro de 2013, com os fundamentos da carta em anexo.*
- 1.3.6.** *Os ensaios e concertos integram o horário normal dos músicos.*
Posto o que antecede
- 1.3.7.** *Considerando que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, constitucionalmente reconhecidos e acolhidos no Código do Trabalho em vigor (cfr. n.º 2 do art. 68.º da CRP e n.º 1 do art. 33.º do CT) e reconhecido o direito dos Pais e Mães à proteção da Sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, como decorre do consignado no n.º 1 do art. 68.º da CRP e n.º 2 do art. 33.º do CT, não pode, contudo, a entidade empregadora, deixar de pautar a sua conduta, no que toca a gestão dos respetivos recursos humanos, pela análise dos argumentos aduzidos pela trabalhadora ..., no contexto legal em vigor, não descurando, todavia, dentro das possibilidades objetivas de gestão e busca de alternativas, de aferição de eventual situação particular e ocasional.*
- 1.3.8.** *Neste contexto e não existindo, no âmbito do quadro de pessoal da Associação ..., possibilidade de substituição da Musica ... no concerto que esteve na origem do presente diferendo (... / janeiro de 2013), a entidade empregadora informou a trabalhadora, por escrito, em 04-01-13, conforme documento em anexo, das*



consequências da aplicação do quadro legal em vigor as faltas ao trabalho que afirmara vir a dar. Uma vez que a trabalhadora se recusou a receber em mão a resposta da entidade empregadora, embora tenha lido o seu conteúdo, foi a mesma enviada via email e correio registado com AR.

- 1.3.9.** *Assim, cotejando o disposto no nº 1 alínea j) do artigo 35.º do Código do Trabalho com o disposto no art. 49.º do mesmo Código, a fundamentação para as faltas da trabalhadora ... nos dias supra identificados, não assentou nos critérios legais estabelecidos (doença e / ou acidente), pelo que àquelas foi dado o tratamento resultante da aplicação do disposto nos artigos 249.º, 250.º e 252.º do CT.*
- 1.3.10.** *Em suma, a Associação ... partilha o entendimento de que as faltas ao trabalho dadas pela profissional Música ..., nos dias 10 a 13 de janeiro do ano em curso, inclusive, com os fundamentos por si aduzidos, foram e são, no quadro legal aplicável e vindo de referir, injustificadas.*
- 1.3.11.** *Em consequência, a entidade empregadora limitou-se a aplicar os efeitos legais das faltas injustificadas, tal com vêm regulados no art. 256.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela lei nº 23/2012, de 25 de junho, conforme tabelas de trabalho que se juntam.*
- 1.3.12.** *Por fim, cumpre realçar que, em 4 anos e meio como Música na ..., ..., cujo filho tem, segundo afirma, 04 anos de idade, já teve várias deslocações com pernoita fora da sua área de residência, pelo que, a situação ora em apreciação não foi nem é novidade para quem, voluntariamente, abraça a carreira de Música, numa ...*
- 1.3.13.** *Por outro lado e como decorre de todo o exposto, não pode a Associação ..., responsável pela Administração, gestão e preservação da ..., ser responsabilizada pela organização familiar e conciliação desta com as obrigações decorrentes da atividade profissional de cada um dos elementos que aquela integram voluntariamente.*
- 1.3.14.** *Como é do senso comum, não é possível substituir um profissional Músico(a) com a mesma facilidade com que, eventualmente, se possa substituir uma*



costureira ou um (a) motorista numa organização produtiva do setor da Indústria ou dos Serviços.

1.3.15. *A Associação ... considera, pois, ter agido dentro dos princípios éticos e legais que a situação em apreço convoca.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68º, nº 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33º, nº 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.
- 2.3.** E, por outro lado, o artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho determina que o empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.
- 2.4.** No caso em apreço, a entidade empregadora manifesta a opinião de que não pode ... ser responsabilizada pela organização familiar e conciliação desta com as obrigações decorrentes da atividade profissional de cada um dos elementos que aquela integram voluntariamente.
- 2.5.** Ora, à luz dos deveres do empregador contidos nos citados artigos 59.º da Constituição e 127.º n.º 3 do Código do Trabalho, este é um entendimento claramente em desacordo com a lei.



- 2.6.** É verdade que a organização do trabalho assim como a elaboração dos horários de trabalho são competências da entidade patronal, que as deve exercer, naturalmente, em função da melhor rentabilidade da sua organização empresarial.
- 2.7.** Não são, contudo, poderes absolutos, mas antes teleologicamente condicionados ao exercício de outros direitos, como seja, neste caso, o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, constitucionalmente reconhecido, que deve ser assegurado aos trabalhadores em condições de ser efetivamente exercido.
- 2.8.** Nem tão pouco constitui argumento dizer-se que os trabalhadores integram voluntariamente esta organização ou esta atividade profissional.
- 2.9.** Parece decorrer desta expressão que os trabalhadores, caso não se sintam “confortáveis” com este entendimento do empregador podem despedir-se.
- 2.10.** A manutenção do contrato de trabalho implica sempre uma manifestação de vontade por parte do trabalhador. Contudo, estando o contrato de trabalho intrinsecamente ligado à angariação de fundos para a sua subsistência em sociedade, a continuidade do contrato de trabalho está sempre condicionada pela dependência económica face ao salário.
- 2.11.** É por isso que, tal como diz Monteiro Fernandes, a função mais correntemente atribuída ao Direito do Trabalho é, justamente, a de compensar a debilidade contratual originária do trabalhador, no plano individual. E acrescenta, que tendo em conta que a subordinação e a dependência económica do trabalhador são suscetíveis de limitar ou eliminar a sua capacidade de exigir e fazer valer os seus direitos na pendência da relação de trabalho, o ordenamento laboral estrutura e



- delimita os poderes de direção e organização do empregador submetendo-os a controlo externo.¹
- 2.12.** O trabalhador tem, pois, o direito de ver reconhecidos os seus direitos e o empregador tem o dever de assegurar o exercício efetivo dos direitos dos trabalhadores ao seu serviço.
- 2.13.** O regulamento interno da ... dispõe, no seu artigo 36.º, n.º 1 que a programação, por princípio, será dada a conhecer aos músicos com uma antecedência de 3 meses antes do seu início.
- 2.13.1.** Acrescenta depois o mesmo número que *nesta programação, deverá constar uma listagem dos programas, instrumentação e datas de trabalho, podendo a mesma ser alterada até 4 semanas antes do seu início.*
- 2.14.** A trabalhadora ... socorre-se desta norma para invocar o seu direito à conciliação, alegando que, não lhe tendo sido dada informação da programação com 3 meses de antecedência, (tal como ao seu companheiro pai do seu filho, também trabalhador na ...), não lhe foi possível encontrar uma solução para guarda do seu filho enquanto durasse a tournée.
- 2.15.** Pelo empregador é manifestado o entendimento de que a expressão em princípio o desobriga de apresentar a programação com 3 meses de antecedência. Acrescenta que lhe basta apresentá-la até 4 semanas antes do seu início, tal como dispõe a 2.ª parte do n.º 1 do artigo 36.º acima transcrito.
- 2.16.** Contudo, analisando com rigor a letra deste artigo, havemos de concluir que a 2.ª parte do mesmo se refere a alteração da programação, e não ao próprio conhecimento da programação.

¹ Monteiro Fernandes *Direito do Trabalho* 12ª edição (pág. 26).



- 2.17. Pode admitir-se que a 1.^a parte do artigo ao conter a expressão por princípio, (a programação, por princípio, será dada a conhecer...) seja dúbia.
- 2.18. Todavia, estando em causa o direito à conciliação da trabalhadora, e o dever do empregador de proporcionar condições que a favoreçam, o artigo 36.º, n.º 1 do regulamento deve ser interpretado em sentido que favoreça a conciliação, sem que nunca a trabalhadora seja prejudicada na sua vida e carreira profissionais por uma opção de ausência ao trabalho por razão de acompanhamento do seu filho.
- 2.19. Assim, considera-se que as ausências ao trabalho da trabalhadora ..., nas condições expostas, não podem ser consideradas faltas, muito menos injustificadas, visto que a entidade patronal não deu conhecimento da programação com 3 meses de antecedência, tal como determina o artigo 36.º, n.º 1, 1.^a parte do regulamento interno da ...

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

Ao abrigo da competência estabelecida na alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, (lei orgânica da CITE), e considerando todo o exposto, a CITE recomenda à entidade empregadora ... que não considere como “faltas” as ausências ao trabalho da trabalhadora música ... ocorridas nos dias 10 a 13 de janeiro de 2013, tendo em conta que elas se verificaram por razões de necessidade de acompanhamento do seu filho, e não foi dado cumprimento ao prazo de 3 meses previsto no artigo 36.º, n.º 1 do regulamento interno da ..., para ser dado conhecimento aos músicos da programação.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE JANEIRO DE 2014**