

PARECER N.º 74/CITE/2014

Assunto: Eventual violação do disposto nos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro - Exposição da trabalhadora ... - Entidade empregadora ..., S.A
Processo n.º 16 – QX/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu da trabalhadora identificada em epígrafe, mediante e-mail de 14.01.2014, queixa contra a entidade empregadora ..., S.A., pelo facto de esta não ter solicitado à CITE o parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, por ela apresentado no dia 22 de novembro de 2013, ao abrigo do disposto nos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

- 1.2. De facto, a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora, dirigido à cautela, ao Departamento de Recursos Humanos e à Direção, praticar o referido horário de trabalho, conforme pedido rececionado por esta no dia 22.11.2013, conforme talões de receção emitidos pelos CTT anexos ao processo, nos seguintes termos:

“(...) Exmo. Senhor,

Eu, ..., vossa trabalhadora, venho por este meio reformular o pedido já efetuado verbalmente, sobre a mudança do meu horário semanal de trabalho, para um horário diurno de Segunda a Sexta com entrada nunca depois das 09H00 e saída nunca depois das 19H00 ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho.

Esta minha pretensão deve-se ao facto de eu viver, em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que junto, com dois filhos menores de 12 anos, um com 9 e outro com 10, e o horário que atualmente pratico estar a causar problemas graves no acompanhamento e apoio dos meus filhos.

Nesse sentido solicito mais uma vez a V. Exa. a mudança do horário pelo menos até 02-05-2016 data em que o meu filho menor completa os 12 anos, mesmo que venha a implicar alteração de funções.

Agradecendo desde já uma resposta e a atenção dispensada, subscrevo-me Atenciosamente (...)"

- 1.3.** Na sequência deste pedido, a entidade empregadora não respondeu à trabalhadora nos termos legais, ou seja, no prazo de 20 dias a partir da receção do mesmo, conforme determina o n.º 3 do mencionado artigo 57.º nem solicitou o parecer prévio à CITE uma vez que se tratava de uma recusa àquele pedido, de harmonia com o procedimento exigido pelo n.º 5 do mesmo artigo 57.º.
- 1.4.** Após troca de informação via telefone com a entidade empregadora e a trabalhadora no âmbito do princípio do contraditório, foi solicitado aquela, através do ofício n.º 128/2014, de 21.01.2014, que "(...) Tendo em conta a exposição apresentada pela trabalhadora identificada no assunto em

epígrafe, ..., relacionada com um pedido de fixação de horário de trabalho em regime de flexibilidade ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, uma vez que, alegadamente não terá sido dada resposta à trabalhadora no prazo legal, nem foi solicitado a esta Comissão o pedido de parecer prévio determinado pelo n.º 5 do artigo 57.º, solicita-se que seja prestada informação, no prazo de dez dias seguidos, sobre quanto relativamente à matéria se ofereça. (...).”

1.5. Em 4.02.2014, a entidade empregadora veio responder à CITE:

“(...) Em todo o caso, face ao seu teor, que só agora se toma conhecimento, esta empresa decidiu acolher o pedido de horário flexível desta sua trabalhadora, face ao seu contexto parental, evidenciado na exposição. 7.º Assim, tendo em conta o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a partir de hoje, será colocado à disposição desta trabalhadora um horário flexível, no período diário compreendido entre as 09h00 e as 20h30, porém, em situações excecionais de ausências justificadas das colegas de trabalho, nomeadamente, férias, doença e acidentes de trabalho, a trabalhadora terá de colmatar esses períodos de ausências com um horário mais alargado até ao fecho do posto de abastecimento (23h00). 8.º Não sendo possível, todavia, a esta empresa deferir e aceitar que a trabalhadora possa realizar esta sua prestação laboral, apenas, de segunda a sexta-feira. 9.º Com efeito, como esta sua trabalhadora, bem sabe, apenas o pessoal do setor administrativo da empresa tem a possibilidade de circunscrever o seu labor semanal de segunda a sexta-feira. 10.º Não é a situação profissional desta trabalhadora. 11.º No que importa, salvo melhor e douta reflexão de V. Exas. a ora exponente, enquanto entidade patronal,

está a corresponder ao pedido da trabalhadora e no circunstancialismo da sua vida parental e familiar, atribuindo-lhe nos exatos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho um horário de trabalho, diário, flexível, entre as 09h00 e as 20h30. 12.º Resulta, assim, com todo o respeito por entendimento diverso, que não se justificará a queixa apresentada por esta sua trabalhadora, atento a que inexistente qualquer violação do regime legal de proteção da parentalidade, pelo que requer possa ser arquivado o presente procedimento. (...)”.

- 1.6.** Da análise dos documentos e porque poderia estar eventualmente em causa a prática de um acordo sobre o horário a ser praticado pela trabalhadora contactámo-la no sentido de apurar o ponto da situação, tendo esta respondido que não houve qualquer acordo sobre o assunto e, anexando o horário que está obrigada a cumprir acrescenta: “(...) *Como podem verificar não cumpre nenhum dos requisitos do pedido que efetuei (...)*”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, “(...) *a CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo. (...)*”.

2.1.1. No âmbito das suas competências esta Comissão aprecia as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – alíneas c) e e) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.2. No âmbito da parentalidade e proteção dos direitos parentais, o Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, estabelece no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, no 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 (...)”.

2.2.1. Esta norma visa assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional: o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P., concretizado em sede laboral pelo CT nomeadamente os artigos 127.º n.º 3 “*Deveres do empregador*” e 212.º n.º 2 “*Elaboração de horário de trabalho*” respetivamente “(...) proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (...)” e “(...) b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)*”.

2.2.2. Prossegue o CT no artigo 57.º n.º 1 que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...)*”, só podendo ser recusado o pedido “(...) *com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (...)*” (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2.3. Em termos de procedimento determina este artigo 57.º n.º 3 que: “(...) *No prazo de 20 dias contados da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito a sua decisão (...)*”. E n.º 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. (...)*”.

2.2.4. Nas situações em que a entidade empregadora tem intenção de não deferir o pedido das/os trabalhadoras/es, tem a obrigação de, ao abrigo n.º 5 do artigo 57.º do CT, “(...) *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. (...)*” obrigação que no caso de incumprimento, conforme previsto das alíneas a) e c) do n.º 8 do mesmo artigo 57: “(...) 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 (...) 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. (...)”.

- 2.3.** Na sequência do exposto e da análise dos elementos carreados para o processo verifica-se que a trabalhadora, detentora da categoria de operadora a exercer funções no posto de abastecimento de combustíveis da ..., S.A., solicitou o pedido de trabalho em regime de flexibilidade nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, a entidade empregadora não lhe respondeu no prazo legal de 20 dias nem solicitou à CITE o parecer prévio, conforme determina o artigo 57.º do CT, violando assim o disposto nos transcritos n.ºs 3, 4 e 5.
- 2.4.** Nestas circunstâncias, conclui-se que o pedido deve ser aceite nos termos em que foi requerido pela trabalhadora, por ter ocorrido o deferimento tácito do mesmo e a entidade empregadora terá praticado uma contraordenação laboral grave, por ter violado as normas supracitadas - n.º 10 do artigo 57º.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto a CITE delibera o seguinte:

- 3.1.1.** De acordo com o disposto no artigo 3.º, al. e) da Lei orgânica da CITE, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03, emite parecer no sentido de que o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., deve ser considerado tacitamente deferido, e por isso, aceite nos seus precisos termos, em virtude de a entidade empregadora

..., S.A, não ter cumprido as formalidades essenciais e obrigatórias de responder ao pedido da trabalhadora no prazo de 20 dias e de submeter o processo à CITE, nos termos do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.1.2. Remeter o processo à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), para que, dentro das suas competências inspetivas e nos termos considerados convenientes, assegure que:

a) Este direito da trabalhadora seja exercido de facto;

b) A entidade empregadora ..., S.A, seja objeto de levantamento de auto de notícia, pela prática contraordenacional prevista no artigo 57.º n.º 10 do Código do Trabalho.

3.1.3. Remeter cópia do parecer à trabalhadora e à entidade empregadora, recomendando a esta que reconheça a aceitação tácita do horário flexível.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 24 DE MARÇO DE 2014