

PARECER N.º 5/CRITE/2009

ASSUNTO: Parecer prévio da Comissão Regional para a Igualdade no Trabalho e Emprego (CRITE), nos termos do artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, no âmbito do pedido de flexibilidade de horário, da trabalhadora ..., dirigido à empresa “...”.

I. OBJECTO

1.1. Foi-nos remetido pela empresa “...”, no passado dia 3 de Dezembro de 2009, um pedido de parecer prévio, nos termos do artigo 57.º, número 5 do Código do Trabalho (CT), no âmbito do pedido e recusa de autorização para trabalho com flexibilidade de horário, da trabalhadora ..., com a categoria profissional de Cozinheira de 3.ª.

1.2. A trabalhadora fundamenta o seu pedido de flexibilidade de horário nos seguintes termos:

1.2.1. A trabalhadora tem a seu cargo a sua filha, ..., de sete anos de idade, que frequenta a Escola Básica de Machico, cujo horário de funcionamento é das 8h30 às 18h30;

1.2.2. A trabalhadora vive sozinha com a menor em comunhão de mesa e habitação, não tendo ninguém que a auxilie na educação e vigilância da criança;

1.2.3. Por considerar que o horário de trabalho recentemente proposto, para vigorar a partir de 4 de Dezembro de 2009, com entrada às 17h00 e saída às 24h00, não lhe permite dar à sua filha os cuidados e afeição adequados, na exposição remetida ao empregador, solicitou a prática de um horário flexível, com um período normal de trabalho entre as 9h30 e as 17h30, de maneira a ser compatível com o da escola da menor.

1.3. Por carta datada de 26 de Novembro de 2009, o empregador apresentou exposição, manifestando intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário da trabalhadora, fundamentada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nos termos seguintes:

1.3.1. A empresa apresenta uma situação financeira pouco saudável devido à actual crise financeira, com reflexos directos no baixo poder de compra dos clientes e consequentemente nos seus consumos;

1.3.2. Por outro lado, tem ao seu serviço três trabalhadoras, duas das quais com filhos menores, e uma que necessita de prestar assistência a um familiar idoso;

1.3.3. Em consequência foram organizados turnos de pessoal, que levariam a que cada uma das trabalhadoras fizesse um turno de três em três semanas, com entrada às 17h00 e saída às 24h00.

1.4. Foram-nos remetidos pela empresa os seguintes documentos:

1.4.1. Pedido de flexibilidade de horário da trabalhadora ...;

1.4.2. Comunicação da recusa do pedido de flexibilidade de horário, por parte do empregador;

1.4.3. Resposta da trabalhadora à comunicação da recusa do empregador;

1.4.4. Requerimento de pedido de parecer à CRITE.

1.5. Por se revelar necessário, contactou a CRITE as partes para reunirem com a Presidente da Comissão Regional para a Igualdade no Trabalho e Emprego (CRITE), e a Consultora Jurídica da Direcção Regional do Trabalho, nos passados dias 9 e 16 de Dezembro de 2009, de modo a melhor esclarecer a presente situação.

1.6. Assim, pela trabalhadora foi referido que:

1.6.1. Celebrou Contrato de Trabalho a Termo Certo a 24 de Agosto de 2007 para exercer funções de Cozinheira, praticando, no entanto, funções de Empregada de Balcão e Mesas;

1.6.2. Desde que começou a trabalhar, sempre praticou, com a sua concordância, um “horário irregular”, com entrada, na maioria das vezes às 07h00 e saída a hora incerta (por vezes às 12h00, às 14h00, ou mesmo às 17h00), horário este determinado pelo empregador, apesar da existência de um horário de trabalho visado pela Direcção Regional do Trabalho, com entrada às 15h00 e saída às 22h00, que raramente era posto em prática;

1.6.3. A partir do dia 24 de Maio de 2008, dia em que a filha, na altura com seis anos de idade, chegou à Madeira para viver consigo, o empregador sempre mostrou compreensão, atribuindo-lhe horários de trabalho que lhe permitiam conciliar a actividade profissional com as responsabilidades familiares;

1.6.4. No entanto, após um diálogo com o empregador relativamente a horas extraordinárias que não haviam sido pagas, o comportamento deste ter-se-á alterado, passando a exigir-lhe que cumprisse o horário de trabalho das 17h00 às 24h00, durante uma semana de três em três semanas, o que aconteceu por escrito no decorrer das suas férias;

1.6.5. Na sequência do horário de trabalho apresentado pelo empregador, elaborou esta o pedido de flexibilidade de horário em análise, que lhe foi recusado;

1.6.6. Mencionou que o estabelecimento onde trabalha se localiza em Santa Cruz e que, uma vez que reside em Machico, não tem meio de transporte a partir das 24h15, transporte este que nunca lhe será possível utilizar, uma vez que após o encerramento do estabelecimento, tem de proceder à respectiva limpeza;

1.6.7. A menor frequenta a Escola Básica de Machico das 08h30 às 18h30, e ao praticar este horário, não tem como ir buscá-la e apoiá-la nas suas actividades escolares, até porque esta possui algumas dificuldades de aprendizagem, conforme Relatório da Escola Básica do 1.º Ciclo com Pré-Escolar de Machico junto pela trabalhadora;

1.6.8. Mais informou, que reside só com a sua filha, não possuindo familiares, nem amigos na Região.

1.7. Pela empresa, representada pelo seu Ilustre Advogado, ..., foi referido que de modo algum será possível alterar o horário de trabalho proposto (com um turno semanal das 17h00 às 24h00), pelas razões que em seguida se referem:

1.7.1. Possui três trabalhadoras ao seu serviço, duas das quais com filhos menores (uma com um bebé de nove meses), e uma com a mãe acamada, pelo que, se nenhuma puder trabalhar, terá que contratar outros trabalhadores, ou proceder ao encerramento do estabelecimento;

1.7.2. Em Março de 2010 termina o Contrato de Arrendamento, altura em que a Empresa poderá abrir falência, até porque neste momento se encontra “tecnicamente” numa situação de insolvência;

1.7.3. Propôs a todas as trabalhadoras, por escrito, um horário de trabalho com turnos de três em três semanas, das 17h00 às 24h00, com o qual todas concordaram, com exceção da trabalhadora, que reagiu com um pedido de flexibilidade de horário;

1.7.4. Muitas vezes encerra o estabelecimento pelas 22h00, 23h00, por falta de movimento e, em qualquer caso, não se importa de se responsabilizar pela limpeza do mesmo e/ou providenciar o transporte;

1.7.5. Referiu que tem sempre apoiado a trabalhadora, inclusive no decorrer do respectivo processo de legalização, motivo pelo qual lhe foi atribuída a categoria profissional de Cozinheira de 3.ª, embora exerça funções de Empregada de Balcão, e que tem facilitado o seu horário sempre que possível, para que possa apoiar a filha menor;

1.7.6. Considera que não é verdade que a trabalhadora resida sozinha na Região Autónoma da Madeira (RAM), nem que seja porque alguém recebeu as cartas registadas com aviso de recepção, que a empresa lhe tem enviado;

1.7.7. Foi a partir de Agosto de 2009, quando o contrato da trabalhadora se renovou, que começaram a surgir os problemas;

1.7.8. Tem sido, mesmo, alvo de várias queixas por parte da trabalhadora junto da Inspeção Regional do Trabalho (Processos contra-ordenacionais n.ºs ...).

1.8. Por se mostrar necessário, foi solicitado ao empregador cópia da proposta de horário de trabalho enviada às trabalhadoras, no sentido de praticarem o horário das 17h00 às 24h00, de três em três semanas, mas até à data não se acusa a recepção da mesma.

2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO:

2.1. De acordo com o artigo 56.º, n.º 1 do CT, o trabalhador com filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

2.2. Definem os n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito, o seguinte: “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”, devendo este horário, a elaborar pelo empregador, “a) conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual à metade do período normal de trabalho diário; b) indicar os períodos de início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal do 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”.

2.3. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa.

2.4. No mesmo sentido, referem os artigos 69.º, n.º 2 da CRP e 33.º do Código do Trabalho (CT), que a maternidade constitui um valor social eminente.

2.5. Para beneficiar deste direito, a trabalhadora tem de solicitar com uma antecedência de 30 dias, por escrito, ao empregador a sua intenção de usufruir, no caso em apreço, de flexibilidade de horário, indicando os seguintes elementos: o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e a declaração da qual conste que o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação, como enuncia o artigo 57.º, n.º 1 do CT.

2.6. Este pedido poderá ser recusado pelo empregador, como previsto pelo n.º 2 do mesmo artigo, desde que fundamentado “em exigências imperiosas ligadas à empresa ou ao serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”.

2.7. Menciona o artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 13/2005/M, de 3 de Agosto, por força do artigo 11.º, n.º 2 do Decreto Legislativo Regional n.º 21/2009/M, de 4 de Agosto, que as competências cometidas na legislação à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) são, na Região Autónoma da Madeira, atribuídas à Comissão Regional para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CRITE).

2.8. Este parecer deve ser comunicado ao empregador e à trabalhadora no prazo de 30 dias, sob pena de, não o fazendo, ser o mesmo considerado favorável à intenção do empregador, como prevê o artigo 57.º, n.º 6 do CT.

2.9. Nesse sentido, foi remetido pelo empregador à CRITE, no dia 3 de Dezembro, cópia do pedido, da comunicação à trabalhadora fundamentando a intenção de recusar, e da apreciação da trabalhadora, bem como do pedido de parecer, nos termos do artigo 57.º, n.º 5 do CT.

2.10. Ora, no presente caso, e no que toca às razões invocadas pela trabalhadora, é de referir que:

2.10.1. A trabalhadora solicita trabalhar com horário elaborado e afixado pela entidade empregadora, entre as 9h00 e as 17h30, pelo facto de ser mãe de uma menor de 7 anos de idade, e por se encontrar a viver só com a mesma, conforme consta do respectivo pedido de flexibilização de horário;

2.10.2. Alegou, assim, a trabalhadora motivos de âmbito pessoal para fundamentar o seu pedido de flexibilidade no horário, dispostos nos pontos 1.2. e 1.6. do presente parecer;

2.10.3. Por outro lado, o pedido apresentado pela trabalhadora não cumpre todas as formalidades exigidas por lei para o pedido de flexibilidade de horário, na medida em que não indica o prazo previsto, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, alínea a) do CT.

2.11. Por seu lado, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, nos termos do artigo 57.º, n.º 4 do CT, fundamentando tal recusa em motivos formais e substanciais:

2.11.1. No que se refere à questão formal, embora não se encontre junta ao presente processo, foi apresentada pelo empregador, a todas as trabalhadoras, uma proposta escrita, com a possibilidade de efectuarem um turno de três em três semanas, com entrada às 17h00 e saída às 24h00, sendo que nas restantes semanas teriam a possibilidade de efectuar turnos de manhãs e tardes, em termos que não nos é possível reproduzir, por falta de acesso à supra citada proposta, assegurando, assim, uma igualdade de tratamento às trabalhadoras;

2.11.2. Relativamente à questão substancial, a entidade empregadora justifica a recusa do referido pedido no facto de possuir três trabalhadoras ao seu serviço, duas das quais com filhos menores (uma com um bebé de nove meses), e uma com a mãe acamada, pelo que, se nenhuma

puder trabalhar, terá necessariamente que contratar outros trabalhadores, ou proceder ao encerramento do estabelecimento, conforme pontos 1.3.2. e 1.7.1. do presente parecer;

2.11.3. Apresenta, assim, motivos que se prendem com o facto de a trabalhadora integrar uma equipa que se encontra organizada em horários rotativos, e com o prejuízo que poderia advir para toda a equipa, caso fosse autorizada a flexibilidade, designadamente se, para atender ao princípio da igualdade, tivessem que ser autorizados pedidos semelhantes de todas as colaboradoras nessas circunstâncias, o que seria inconciliável com o funcionamento do estabelecimento;

2.11.4. No caso em análise, e uma vez que a prestação de actividade é efectuada em horário rotativo, o empregador enunciou quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar a flexibilidade de horário aos trabalhadores com responsabilidades familiares, como é o caso da requerente, designadamente informando qual o horário de funcionamento do estabelecimento, qual o regime de rotatividade e qual o número de trabalhadores necessários em cada turno.

2.12. Ora, conforme referido, devendo o empregador elaborar um regime de flexibilidade de horário, ao abrigo do artigo 56.º, n.º 3 do CT, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o regime de flexibilidade de horário praticado na empresa, pelo que o caso em análise não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.

2.13. Compete-nos, no entanto, apelar ao bom senso das partes, solicitando à trabalhadora indicação de um prazo para a flexibilidade de horário pretendida, e a sua consideração pelas exigências imperiosas ao funcionamento da empresa em que se encontra a laborar, acatando a possibilidade de efectuar um turno de três em três semanas das 17h00 às 24h00, solução esta preferível à prevista pelo horário de trabalho visado pela Direcção Regional do Trabalho (com entrada às 15h00 e saída às 22h00), tendo presente, assim, que nas restantes semanas poderá efectuar um horário de trabalho, a elaborar pelo empregador nos termos do artigo 56.º, n.º 3 do CT, compatível com as suas responsabilidades familiares.

3. CONCLUSÃO:

3.1. Face ao exposto, emite a CRITE um parecer desfavorável à intenção de recusa por parte da requerente em conceder a passagem ao regime de flexibilidade de horário requerida pela trabalhadora ..., naquela empresa.

3.2. A CRITE atende, no entanto, às exigências imperiosas do funcionamento da empresa, citadas pelo empregador, aceitando a prática do horário de trabalho por turnos, com um turno semanal das 17h00 às 24h00, de três em três semanas para cada trabalhadora, mas recomenda que este elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o artigo 56.º, n.º 3 do CT, de modo a permitir às suas trabalhadoras a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrada no artigo 59.º, n.º 1, alínea b) da CRP.

3.3. Deve o conteúdo do presente parecer ser de imediato comunicado ao empregador e à trabalhadora, conforme o disposto nos termos do artigo 57.º, n.º 6 do CT.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES, NA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DA
CRITE DE 22 DE DEZEMBRO DE 2009.