

PARECER N.º 170/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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
Processo n.º 918 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 26 de Novembro de 2009, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, pertencente ao mapa de pessoal daquela Autarquia, a exercer funções como auxiliar de serviços gerais no ...
- 1.2. Em 19 de Outubro de 2009, a trabalhadora requereu, por modelo em uso na referida entidade, autorização para a prática de *horário de trabalho específico para acompanhamento a menores de 12 anos*, solicitando ajuste no horário de modo a acompanhar a sua filha de 6 anos, pelo facto de o seu marido se encontrar temporariamente desempregado e por ser a pessoa em melhores condições psíquicas para acompanhar a educanda.
- 1.3. A trabalhadora, que praticava o horário das 8h30m às 16h30m, requereu trabalhar entre as 8h e as 16h, com intervalo para refeição entre as 13h e as 14h, pelo período de 3 anos, juntando cópia de declaração de matrícula da menor em estabelecimento de ensino, no ano lectivo 2009/2010, e cópia do horário escolar da menor, ambos os documentos emitidos pelo Agrupamento de Escolas ...
- 1.4. Em 22 de Outubro de 2009, foi exarada informação por assistente técnica da Divisão de Recursos Humanos, nos termos seguintes:
De acordo com a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, e regulamento interno sobre esta matéria, o pedido tem enquadramento legal, ficando à consideração da chefia o horário solicitado.

- 1.5.** Em 23 de Outubro de 2009, foi exarado Despacho do Chefe de Divisão de Educação nos termos seguintes: *À Dra. ... Análise e parecer.*
- 1.6.** Em 26 de Outubro de 2009, foi exarada informação pela Senhora Dra. ..., nos termos seguintes:
(...) Relativamente ao pedido de horário de trabalho específico, em anexo, informo o seguinte:
- 1. O horário escolar da menor ... apresenta compatibilidade com o horário actual da funcionária ... no que diz respeito ao período da manhã, uma vez que a filha entra na escola às 8h00 e a mãe só entra às 8h30m. A distância entre as duas escolas (a EBI ... onde a ... frequenta o 1.º ciclo e a EBI ..., onde a nossa funcionária exerce funções de Assistente de Acção Educativa), permite que a mãe acompanhe a filha à escola e que cumpra o seu horário normal de entrada (8h30).*
 - 2. Realmente existe um desfasamento entre o horário de saída da ... (15h30m na maioria dos dias, e o horário de saída da mãe (16h30).*
No entanto será uma situação transitória (2 meses) uma vez que a ... exerce funções no Jardim-de-Infância da EBI ..., que se encontra em construção e que deverá entrar em funcionamento em 2010, ou seja, a ... ficará a trabalhar, a partir dessa altura, no mesmo edifício escolar onde a filha frequenta o 1.º ciclo.
Pelo exposto, não me parecer haver justificação para o pedido em anexo.
- 1.7.** Em 26 de Outubro de 2009, foi exarada informação do dirigente do serviço, Chefe de Divisão de Educação, nos termos seguintes:
O horário de trabalho pretendido não é compatível com o do Jardim-de-Infância.
As razões evocadas de acompanhamento da menor levam a concluir (atendendo ao horário escolar da menor e da funcionária), que o horário pretendido não as resolve. A colocação no JI da ... é transitória e por um período de mais alguns meses.
- 1.8.** Em 28 de Outubro de 2009, a trabalhadora assina o documento, conforme tomou conhecimento da informação.
- 1.9.** Na mesma data, 28 de Outubro p.p., a trabalhadora entrega na Divisão de Recursos Humanos uma apreciação à informação de que teve conhecimento, informando, em síntese:
- O horário que propõe não irá afectar o seu serviço;
 - O jardim-de-infância é composto por 3 salas e cada uma tem uma auxiliar a prestar apoio;

- A partir das 15 horas, a limpeza das salas é assegurada pelas auxiliares;
- A sua hora de saída às 16 horas não gera inconveniente pois fará a limpeza como lhe compete;
- Iniciando a sua actividade às 8 horas, poderá prestar o apoio necessário antes da entrada das crianças;
- Não solicita qualquer redução de horário, *mas apenas um ajustamento de 30 minutos (...).*

1.10. Em 28 de Outubro de 2009, é exarada informação da assistente técnica da Divisão dos Recursos Humanos, com o seguinte teor:

De acordo com o n.º 4 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, a trabalhadora vem manifestar-se sobre o parecer desfavorável, por parte da chefia.

Solicita-se a intervenção, junto do chefe de divisão, porque caso o parecer da chefia se mantenha, é necessário enviar todo o processo para apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE) (conforme n.º 5 do mesmo artigo e da lei acima referida.

1.11. Em 29 de Outubro de 2009, é exarado despacho da Chefe de Divisão de Recursos Humanos em Regime de Substituição, nos termos seguintes:

Solicito análise do presente processo face à legislação em vigor.

1.12. Em 3 de Novembro de 2009, é apresentada por escrito a informação jurídica seguinte:

Face ao requerimento entregue, e de acordo com o esclarecimento efectuado pela trabalhadora, em sede de audiência de interessados, cumpre informar o seguinte: No que respeita à matéria sobre protecção da maternidade e da conciliação entre a vida profissional e a vida privada dos trabalhadores, o nosso ordenamento jurídico possibilita aos pais e às mães trabalhadoras que ajustem os tempos de trabalho às necessidades dos filhos, por acordo entre o trabalhador e o empregador.

No caso em apreço, a chefia veio emitir parecer desfavorável quanto à autorização para usufruir de horário flexível alegando, para o efeito, que o horário pretendido não é compatível com o Jardim-de-Infância.

Nos termos do n.º 2 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

Com efeito, as exigências ligadas ao funcionamento do serviço, que servem de fundamento à recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos da Lei supramencionada, devem ser concretizadas de modo a comprovar que a referida

flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento do serviço.

O pedido da trabalhadora cumpre os requisitos legais exigíveis, e considerando que as razões invocadas pela entidade empregadora não expressam motivos atendíveis concretos e objectivamente individualizados, ligados ao funcionamento da entidade empregadora, para que se proceda à recusa do pedido deverá o mesmo ser remetido à chefia respectiva.

Cumprindo ainda informar que, nos termos da lei, após esta intervenção de recusa do pedido, (no prazo de vinte dias a contar da recepção do mesmo) e nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do trabalhador, o empregador deverá enviar 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. Saliente-se que o prazo termina no dia 9 de Novembro do corrente ano.

- 1.13.** Em 4 de Novembro de 2009, é exarado despacho da Chefe de Divisão de Recursos Humanos, dirigido ao Chefe de Divisão de Educação, com o seguinte teor:

Face ao seu parecer desfavorável sobre o pedido de horário de trabalho específico para acompanhamento a menores de 12 anos, apresentado pela trabalhadora (...) e tendo em conta o enquadramento legal da matéria remeto à sua melhor atenção a fundamentação das razões invocadas de modo a que fiquem expressos os motivos atendíveis, concretos e individualizados, que sustentem a recusa do pedido.

Remeto para análise o requerimento entregue pela trabalhadora em sede de audiência de interessados, e o parecer jurídico para seu conhecimento.

- 1.14.** Em 6 de Novembro de 2009, foi apresentada informação do Chefe de Divisão de Educação, que refere o seguinte:

As razões invocadas para o meu parecer desfavorável referem-se ao integral cumprimento das funções inerentes à categoria de assistente técnica (auxiliar de acção educativa) no Jardim-de-Infância.

Como é do seu conhecimento, ao auxiliar de acção educativa incumbe o exercício de apoio geral, incluindo as de telefonista e operador de reprografia, desenvolvendo e incentivando o respeito e apreço pelo estabelecimento de educação ou de ensino e pelo trabalho que, em comum, nele deve ser efectuado.

Tanto quanto é do meu conhecimento, e de acordo com a lei, ao auxiliar de acção educativa compete, no exercício das suas funções, designadamente:

- a) *Participar com os docentes no acompanhamento das crianças e dos jovens durante o período de funcionamento da escola, com vista a assegurar um bom ambiente*

educativo;

- b) Exercer tarefas de atendimento e encaminhamento de utilizadores da escola e controlar entradas e saídas da escola;*
- c) Cooperar nas actividades que visem a segurança das crianças e jovens na escola;*
- d) Providenciar a limpeza, arrumação, conservação e boa utilização das instalações, bem como do material e equipamento didáctico e informático necessário ao desenvolvimento do processo educativo;*
- e) Exercer tarefas de apoio aos serviços de acção social escolar;*
- f) Prestar apoio e assistência em situações de primeiros socorros e, em caso de necessidade, acompanhar a criança ou o aluno a unidades de prestação de cuidados de saúde;*
- g) Estabelecer ligações telefónicas e prestar informações;*
- h) Receber e transmitir mensagens;*
- i) Zelar pela conservação dos equipamentos de comunicação;*
- j) Reproduzir documentos com utilização de equipamento próprio, assegurando a limpeza e manutenção do mesmo e efectuando pequenas reparações ou comunicando as avarias verificadas;*
- k) Assegurar o controlo de gestão de stocks necessários ao funcionamento da reprografia;*
- l) Efectuar no interior e exterior, tarefas indispensáveis ao funcionamento dos serviços;*
- m) Exercer, quando necessário, tarefas de apoio de modo a permitir o normal funcionamento de bibliotecas escolares.*

No sentido de averiguar se haveria inconveniente para o serviço, em consequência da alteração de horário pretendida pela funcionária do Jardim-de-infância da ..., informo sobre o parecer da coordenadora da escola EB1/JI ..., (...) e responsável pelo Jardim-de-Infância:

1- As crianças saem do Jardim-de-Infância às 15H15.

Como são três salas e 60 alunos, a entrega das crianças aos pais nunca está terminada antes das 15H25 ou 15H30.

2- 30 minutos para realizar a limpeza de uma sala é claramente insuficiente, na opinião da coordenadora da escola;

3- Mesmo que o complemento da limpeza fosse assegurada no dia seguinte, entre as 8H00 e as 9H00, a limpeza dos espaços comuns (sanitários e área suja) ficará sempre comprometida e transferida para outras duas funcionárias, que ficarão sobrecarregadas.

4- O trabalho de coordenação entre as três salas, planeamento das actividades a

realizar com os alunos e a preparação de eventos festivos, como o Natal, o carnaval e demais actividades que constam do Plano de Actividades, faz-se sempre a partir das 15h30, com as educadoras, trabalho esse que ficará comprometido no caso da funcionária em causa.

5- Trata-se de uma escola com salas Teacch (apoio especializado a alunos com autismo e cujo Jardim-de-Infância tem presentemente 6 alunos com autismo e que necessitam de uma acompanhamento por parte das nossas funcionárias muito exigente (inclusive mudança de fraldas). Neste momento as funcionárias não conseguem sair às 16h30, prolongando a permanência até mais tarde, para dar resposta a todas as necessidades do serviço.

O horário dos Jardins-de-Infância é o seguinte: entrada 8.30h e saída 16.30h.

Após a saída das crianças é necessário, entre outros, assegurar a limpeza da sala e espaços comuns.

É também realizado em conjunto a preparação das actividades para o dia seguinte.

Às 8.00h não existe ninguém no Jardim-de-Infância para supervisionar o serviço.

Aproveito para manifestar alguma estranheza pelo parecer jurídico não se manifestar relativamente à fundamentação invocada pela funcionária no requerimento de 19/10 p.p.; ao período solicitado (3 anos) e ao facto de em Janeiro/Fevereiro a funcionária passar a exercer funções no mesmo local onde a filha é aluna.

Solicito, se possível, apreciação jurídica sobre estas questões bem como se existe algum impedimento legal para o acompanhamento do educando pelo pai, que se encontra desempregado, de acordo com a informação da funcionária.

Atendendo a que a filha da funcionária entra às 8.00h na EB1 ... (enquanto decorrem as obras na EB1 ...) e a funcionária pretende entrar a essa mesma hora na EB1/JI ...), não se compreende como tal poderá beneficiar o acompanhamento do educando.

Pelas razões aqui invocadas e salvo melhor opinião mantenho o meu parecer.

- 1.15.** Em 10 de Novembro de 2009, a chefe de Divisão de Recursos Humanos exara o seguinte despacho:

Face à fundamentação apresentada pela chefia da trabalhadora relativamente ao seu parecer desfavorável, notificar a mesma para conhecimento.

Sobre as questões analisadas no parecer solicito análise e resposta.

- 1.16.** Em 12 de Novembro de 2009, a trabalhadora assinou documento conforme tomou conhecimento da decisão.

- 1.17.** No mesmo dia 12 de Novembro, a trabalhadora, uma vez mais, apresentou apreciação

escrita à exposição de motivos da entidade empregadora declarando, designadamente, que:

- *Efectivamente o horário de saída dos meninos do J. de Infância é às 15h15m;*
- As auxiliares de limpeza iniciam a limpeza das respectivas salas um pouco antes e durante o dia vão fazendo manutenção, nomeadamente as casas de banho por causa da gripe A;
- Nenhuma outra colega trabalha em regime de horário flexível, pelo que o ajuste de 30 minutos à saída não prejudica o seu desempenho nem sobrecarrega as suas colegas;
- Habitualmente deixa a sua filha no estabelecimento de ensino que a mesma frequenta por volta das 7h45m, deslocando-se depois para o seu local de trabalho onde chega às 8h, conforme é possível verificar pelas folhas de ponto;
- O facto de a sua filha sair do estabelecimento de ensino que frequenta às 15h30 e ter que ficar uma hora à espera causa grande transtorno na medida em que, por imposição do referido estabelecimento, deve não pode aguardar a sua chegada dentro da sala ou do estabelecimento, tendo que se socorrer da simpatia de uma funcionária que lhe dá apoio;
- No que se refere à transitoriedade da situação, em relação à localização do estabelecimento de ensino, a questão mantém-se uma vez que a sua filha terá que aguardar pela sua chegada.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se actualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

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

2.1.2. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *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; (...)*

2.1.3. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.2. Convém, desta forma, esclarecer o conceito regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, no quais se entende *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*. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

- a. Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b. A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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. Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

2.2.1. De salientar que nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, *o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 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. Ora, o que de facto decorre do processo é que a trabalhadora pretende prestar a sua actividade entre as 8h e as 16h, de modo a poder acompanhar a sua filha de 6 anos de idade, designadamente podendo acompanhá-la na entrada e na saída do estabelecimento de ensino que frequenta, solicitando um ajuste no horário que lhe permitirá que a criança não continue a esperá-la, à saída, fora das instalações da escola.

2.4. No caso em análise, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora que o pedido não poderia ser aceite por motivos relacionados com a necessidade de a trabalhadora

cumprir integralmente as funções inerentes à sua categoria de assistente técnica, como auxiliar de acção educativa no Jardim-de-Infância, designadamente por:

- 30 minutos no período da tarde serem insuficientes para efectuar a limpeza de uma sala, havendo 3 salas e 60 crianças, cuja entrega nunca termina antes das 15h30m;
- O complemento de limpeza nos espaços comuns (sanitários), a ser efectuado no dia seguinte, entre as 8h e as 9h, ficar comprometido e sobrecarregar as outras duas funcionárias;
- Ficar igualmente comprometido o trabalho de coordenação entre as três salas, o planeamento das actividades a realizar com os alunos e a preparação de eventos festivos que constam do Plano de Actividades;
- Se tratar de uma escola com salas Teacch (apoio individualizado a alunos com autismo), na qual há 6 alunos que necessitam de acompanhamento muito exigente, não conseguindo as funcionárias sair antes das 16h30m prolongando a permanência até mais tarde de modo a responder a necessidades do serviço,
- O horário dos Jardins-de-Infância ser o compreendido entre as 8h30 e as 16h30m;
- Não haver supervisão do serviço às 8h.

2.5. Por outro lado, a trabalhadora, ao apresentar resposta à exposição dos fundamentos que motivam a recusa, reitera que a sua saída às 16h não afecta a prestação da sua actividade, nomeadamente por cada sala contar com o apoio de uma auxiliar e por, a partir das 15h, a limpeza das salas ser assegurada pelas auxiliares e podendo, inclusive, ao entrar às 8h, prestar apoio na entrada dos alunos.

2.6. Com efeito, existindo uma relação de trabalho, é de considerar que a trabalhadora é necessária no posto de trabalho que ocupa. Contudo, no caso de recusa do horário pretendido, trata-se de avaliar se, a esta trabalhadora, que fundamenta a necessidade de conciliar a sua actividade profissional com a sua vida familiar, de modo a poder acompanhar a sua filha de 6 anos, pode ser negado o direito ao referido regime de horário, penalizando a sua vida familiar e pessoal, face à necessidade absoluta de a manter no regime de horário que vinha praticando.

2.7. Ora, se é certo que a entidade empregadora alega necessidade da presença da trabalhadora das 8h30 às 16h30, também é verdade que não demonstra que, no caso de a mesma exercer a sua actividade entre as 8h e as 16h, as suas tarefas fiquem cumpridas, nomeadamente ao não demonstrar a impossibilidade de organizar o trabalho de forma adequada às suas necessidades e às da trabalhadora requerente.

- 2.8.** De facto, no caso *sub judice*, a verdade é que não se demonstram de forma inequívoca as necessidades imperiosas ligadas ao funcionamento da entidade empregadora, nem a impossibilidade de substituir a requerente, durante o período em que não está presente, de forma a justificar a medida excepcional consubstanciada na recusa da prática do horário solicitado pela trabalhadora.
- 2.9.** Por outro lado, é de salientar o disposto na alínea *c*) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:
- Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) 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, ou seja, a entidade empregadora deveria ter remetido o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do trabalhador.*
- 2.9.1.** Ora, no caso em análise, o prazo para apreciação da trabalhadora terminou no dia 17 de Novembro pp., tendo a mesma apresentado a sua apreciação no dia 12 pp.¹, e considerando que o processo foi remetido a esta Comissão, apenas no dia 26 de Novembro pp., conclui-se que não foi respeitado o prazo para envio do processo à CITE, devendo a entidade empregadora, conseqüentemente, aceitar o pedido da trabalhadora nos precisos termos em que foi formulado, de acordo com o preceito legal supra-referido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não demonstrar de forma suficiente que o requerido horário põe em causa o funcionamento do serviço e por considerar que o pedido foi aceite nos precisos termos em que foi formulado pela trabalhadora, de acordo com o preconizado pela alínea *c*) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

¹ Cfr. carimbo comprovativo da recepção aposto no documento apresentado pela trabalhadora na Divisão de Recursos Humanos.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 21 DE DEZEMBRO DE 2009, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA
CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA**