



RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 187/CITE/2011

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 187/CITE/2011: 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, por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro
Processo n.º 898 – FH/2011

I – OBJETO

1.1. Em 10.11.2011, a Câmara Municipal de ..., recebeu o Parecer n.º 187/CITE/2011, do qual veio a reclamar, em 28.11.2011, sucintamente, com os seguintes fundamentos, que aqui se transcrevem:

“ Município de ..., pessoa coletiva de direito público, notificado do teor do vosso Parecer n.º 187/CITE/2011, de 9 de novembro, o qual se pronuncia desfavoravelmente face à intenção de recusa de fixação de horário de trabalho em regime flexível de trabalhador com responsabilidades familiares (ao abrigo do artigo 56º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro) nos termos requeridos pelo seu trabalhador supra melhor identificado, não se conformando este Município com a conclusão aí expressa e aprovada por essa Comissão, vem dela reclamar para os efeitos do disposto no artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º

Por requerimento regularmente apresentado para efeitos e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem o nosso trabalhador ..., requerer a prorrogação de horário de trabalho flexível de trabalhador com responsabilidades



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

familiares que lhe havia sido fixado por período de dois anos (com início a 3 de novembro de 2009), o qual se traduz da seguinte forma:

Semana A

- 3ª a 6ª Feira - das 08h:00m às 20h:00m

- Sábado - das 09h:30m às 23h:00m

Semana B

- 2ª a 5ª Feira - das 08h:00m às 20h:00m

- Sexta Feira - das 09h:30m às 23h:00m

2º

Analisado o requerido, e que pautando-se este Município pela profunda defesa de direitos assentes nos mais elementares alicerces sociais como é o caso da proteção dos direitos da parentalidade, impõe-se perante o requerido a ponderação inerente ao conflito que resulta, no caso concreto, da defesa daqueles e da salvaguarda de assegurar a prestação de um serviço de utilidade e pertinência públicas.

3º

Resultando do disposto nos pontos 2.13 a 2.16 do douto parecer emitido por V.Exªs., em súmula, não se encontraram demonstrados "(...) os fundamentos que justifiquem a impossibilidade efetiva, e não apenas um transtorno na articulação com o trabalhador e/ou a recalendarização das atividades (...), a verdade é que, admitindo-se que o alegado em sede de intenção de recusa possa padecer por defeito da assertividade e pormenor de linguagem suficientes, no que à exposição que motivos concerne, é de imperiosa necessidade reforçar a posição expressa pelo reclamante reforçando junto de V.Exªs. informação de manifesta relevância para ajuizar da resposta à presente reclamação.

4º

Com efeito, o trabalhador encontra-se integrado e a exercer funções inerentes à Carreira/Categoria de Técnico Superior, encontrando-se afeto à Divisão Municipal de Juventude do Departamento de Educação e Juventude da Câmara Municipal de ..., sendo esta a unidade orgânica responsável pela gestão e funcionamento das Casas Municipais de Juventude do Concelho, nomeadamente a Casa da Juventude Ponto de Encontro e Centro Cultural Juvenil de ..., representando estas o pólo aglutinador as atividades acolhidas e oferecidas para o desenvolvimento e



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

concretização de atribuições ao nível da implementação da política municipal de juventude.

5º

Reconhecendo o Município a importância, a par de outras, das políticas vocacionadas para a juventude, encontra nesta sede uma aposta de intervenção e desenvolvimento municipal, tendo para o efeito, precisamente, promovido a criação de dois postos de trabalho de Técnicos Superiores com área de formação e habitacional adequadas e específicas para exercício de funções nas Casas Municipais da Juventude, e conseqüentemente promoveu o respetivo recrutamento desses técnicos superiores, tendo um deles preenchido o posto de trabalho afeto à Casa da Juventude Ponto de Encontro e outro o posto de trabalho afeto ao Centro Juvenil de ..., sendo este último, precisamente o posto ocupado pelo trabalhador requerente.

6º

Aliás, o recrutamento destes Técnicos Superiores assentou no pressuposto maior na prossecução de uma Administração Pública de excelência, na prestação de um serviço público oferecido aos seus destinatários que seja significativo em termos qualitativos, intervindo os técnicos superiores na concretização do seu conteúdo funcional em prol do robustecimento qualitativo e alicerçado do serviço prestado por esta Divisão Municipal, em particular por exercerem funções de animadores Sócio-Culturais, nos equipamentos que correspondem ao locais que melhor concretizam o interface privilegiado de comunicação e de desenvolvimento de iniciativas com a população jovem alvo.

7º

Reiterando que, esta Divisão Municipal apenas dispõe de dois postos de trabalho de Técnicos Superiores, cada um deles afeto a uma das Casas Municipais da Juventude, será facilmente de concluir que, para além de demais constrangimentos legais que resultam de mobilidades avulsas entre diferentes postos de trabalho (face à definição e descrição de cada um deles em Mapa de Pessoal), será de equação irresolúvel aliviar a possibilidade de rotatividade no exercício de funções nos equipamentos em questão e entre o trabalhador requerente e colega que exerce e, bem assim, entre o trabalhador requerente e o colega que exerce funções de natureza análoga, por indisponibilidade irrefutável de recursos humanos para o efeito,



8º

Indisponibilidade essa que, no presente, se assume com maior inevitabilidade e de improbabilidade face à proliferação de produção legislativa que por ocasião da contextualidade de planos de estabilidade e crescimento de espectro nacional, restringem a possibilidade da superar tais necessidades por recurso a novos recrutamentos e por imposição de restrições orçamentais ao nível das despesas com pessoal, impostas pelo legislador.

9º

Do anteriormente referido, conclui-se igualmente, e por maioria de razão, que a substituição de um destes técnicos por outro, não se afigura como possível visto que tal solução seria sempre equivalente à perturbação do funcionamento do serviço a prestar numa das casas municipais da juventude em contexto.

10º

Pelo que, é manifestamente falso, contrariamente ao alegado, que os Técnicos Superiores em questão se possam apresentar em local de trabalho diferente daquele a que estão afetos.

11º

Por outro lado, o horário que foi fixado ao trabalhador ... aquando da celebração do seu contrato de trabalho, isto é, horário rígido de 3ª a 5ª Feira das 09h:00às 12h:30 e das 14H:00m às 18h:00m e Sexta e Sábados das 15h:00m às 23h:00m (refira-se igual ao que foi fixado ao outro Técnico Superior a exercer funções análogas em equipamento municipal distinto) e que se pretendia que fosse de ora avante retomado, é aquele que se revelou mais adequado ao melhor acompanhamento técnico e satisfação das necessidades do público alvo;

12º

A conceção e definição daquele horário obedeceu à análise circunstanciada da frequência daqueles equipamentos municipais, sublinhando-se entretanto que, a necessidade de presença à sexta-feira e sábado advogada por este Município decorre de conclusões retiradas da monitorização da frequência dos utentes nas Casas da Juventude, visto que no ano de 2010 e em 2011 se tem concluído pela presença de utentes muito concentrada à sexta-feira e ao sábado, sendo os dias que reúnem, respetivamente, 42,2% e 42,1% do total de ensaios e 41,8% e 52,8% da globalidade das iniciativas; adiciona-se a conclusão de que os horários em que os utentes mais frequentam as Casas ocorrem a partir das 20 horas, o que representam



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

respetivamente para o ano de 2010 e de 2011 47,7% e 52,5% no caso dos ensaios e 36,8% e 51,4% para as iniciativas.

13º

Ora, desempenhando o técnico em questão funções de animador sócio cultural, (repetindo-se ser este o único trabalhador com aquela formação e competências a desempenhar funções no equipamento municipal visado), será facilmente perceptível a indispensabilidade da sua presença nos períodos de maior concentração e frequência de jovens de centro juvenil onde exerce funções,

14º

Acrescendo que, e como é igualmente dedutível, é exatamente nesses períodos de maior afluência em que a programação e as iniciativas daquele equipamento têm maior incidência e portanto requerem um maior índice de tecnicidade e eficiência, que a este técnico competirá acompanhar e assegurar.

15º

Não poderá o aqui reclamante deixar de concordar com o trabalhador quando se conclui das suas afirmações que "a responsabilidade incumbida ao requerente (trabalhador) na coordenação de várias iniciativas municipais e de interesse público não inclui a gestão dos equipamentos municipais nem a coordenação técnica de recurso humanos".

16º

A coordenação e programação das iniciativas municipais, bem como a gestão dos recursos humanos respetivos, é como não poderia deixar de ser, garantida e da competência dos dirigentes municipais para tal investidos, o que reforça aquela que é nossa posição e que assenta na necessidade do trabalhador centrar a sua atividade de natureza técnica no real contacto direto com os utentes da Casa Municipal, bem como acompanhamento, promoção em contexto e monitorização das atividades programadas e superiormente definidas.

17º

A contrario, se porventura ao trabalhador requerente competisse a coordenação e programação das iniciativas municipais e dos seus recursos humanos, tal atividade de gestão não ofereceria tão manifesta e absoluta incompatibilidade com o horário de trabalho por este pretendido, como aquela que se apresenta face às funções que este efetivamente exerce.

18º



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

E é exatamente nesta premissa que reside a premência de garantir a adequação do horário do trabalhador de acordo com as exigências do funcionamento do serviço, com a imperiosa necessidade permitir o agendamento das atividades não as deixando fragilizadas e permeáveis à imprevisibilidade da sua presença para além das plataformas fixas, face à impossibilidade já evidenciada de o substituir, e assim garantir a prestação de um serviço público que se revela essencial à população.

19º

Em suma, entendem-se não ser minimizável a fundamentação apresentada pelo empregador de que há impossibilidade de substituição do trabalhador nos horários mais procurados pelo público que se visa servir, concretamente os jovens, o que não pode deixar de conduzir à fragilidade e não concretização de níveis de qualidade da prestação do serviço público feito aos jovens a partir desta Casa da Juventude, situação de carácter preocupante atento os níveis de qualidade impostos pelo QUAR – Quadro de Avaliação e Responsabilização e aquelas que são as orientações estratégicas e sociais deste Município.

20º

Finalmente, de referir que no período compreendido entre 2009 e 2011 (durante o qual o trabalhador exerceu funções em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares) verificou-se o absoluto comprometimento dos objetivos e atividades imputadas ao Centro Juvenil de ..., e bem assim em algumas circunstâncias perigando o seu regular e normal funcionamento em virtude do horário então praticado e daquela que foi a atitude do trabalhador (contrariamente ao que alega), não se disponibilizando "(...)com regularidade, nem de forma abnegada, nem por sua iniciativa", para prestação de serviço fora das plataformas fixas em particular, nos horários coincidentes com os períodos de maior procura/oferta de atividades na Casa Municipal da Juventude em que está afeto, concretamente na sexta-feira à noite e no sábado.

20º

Atenta a factualidade descrita não poderá deixar de afirmar aquele que é o aspeto central da reclamação em presença e que reside na imperiosa necessidade de ponderados os interesses, reconhecer o respeito pelos direitos inerentes ao estatuto de proteção da parentalidade, não descurando no entanto, que uma decisão definitiva fundada em exclusivo neste primado, sem reconhecer estarem preenchidas, de forma inequívoca, as exceções no nº 2 do artigo 57º do Código do



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Trabalho, será proporcionar o não funcionamento em parâmetros de eficiência e qualidade do serviço em que o trabalhador se encontra inserido e assim, caucionar a qualidade do serviço e do interesse, por natureza público.

Nestes e nos demais termos de Direito, se requer, seja nos termos dos artigos 159.º e 161.º do CPA, o ato administrativo (Parecer nº 167/CITE/2011) ora impugnado objeto de revogação, face à sua inconveniência material, sendo deferida a presente reclamação e alterada a decisão expressa por esse douto coletivo, e consequentemente pronunciando-se essa Comissão favoravelmente à intenção de recusa deste Município.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Conforme decorre, atualmente, 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, 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 CITE é, desde 1979, a entidade que 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.
- Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais, de acordo com o previsto no Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.3.** Uma das suas competências é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização de trabalho com flexibilidade de horário, quando requerido por trabalhadores com filhos menores de 12 anos, de acordo com o n.º 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em conjugação com o disposto na alínea c) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro.
- 2.4.** No caso de parecer desfavorável à recusa, o n.º 7 do aludido artigo 57.º do Código do Trabalho prevê expressamente a possibilidade do reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos.
- 2.5.** Não obstante, tem sido aceite pela CITE a reclamação das suas deliberações, nos termos previstos nos artigos 161.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.
- 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).
- 2.6.** Utilizando a faculdade legal referida veio a Câmara Municipal de ... alegar a inconveniência material do Parecer n.º 187/CITE/2011, juntando “*informação de manifesta relevância*”, porquanto:
- a) O Município contratou dois técnicos superiores *com área de formação e habilitacional adequadas e específicas para exercício de funções nas Casas Municipais da Juventude*;
 - b) Ambos os técnicos exercem funções de Animador Sócio-Cultural *nos equipamentos que correspondem aos locais que melhor concretizam o interface privilegiado de comunicação e de desenvolvimento de iniciativas com a população jovem alvo*, a ambos foi atribuído o mesmo horário por ser *aquele que se revelou mais adequado ao melhor acompanhamento técnico e satisfação das necessidades do público alvo*, e que a substituição de um destes técnicos por outro, *não se afigura como possível visto que tal solução seria sempre equivalente à perturbação do funcionamento do serviço a prestar numa das casas municipais da juventude*;
 - c) O horário atribuído a ambos os técnicos: 3ª a 5ª Feira das 9:00 às 12.30h e das



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

14h:00m às 18:00m, e Sexta e Sábado das 15h:00m às 23h:00m obedeceu à análise circunstanciada da frequência daqueles equipamentos municipais;

d) No ano de 2010 e 2011, *conclui-se pela presença de utentes muito concentrada à sexta-feira e ao sábado (42,2% e 42,1% do total de ensaios e 41,8% e 52,8% da globalidade das iniciativas) (...), e no período, a partir das 20 horas, representam respetivamente (...) 47,7% e 52,5% no caso dos ensaios e 36,8% e 51,4% para as iniciativas;*

e) O trabalhador requerente é indispensável *nos períodos de maior concentração e frequência de jovens do centro juvenil onde exerce funções;*

f) É no período de maior afluência *em que a programação e as iniciativas daquele equipamento têm maior incidência e portanto requerem um maior índice de tecnicidade e eficiência, que a este técnico competirá assegurar, (...) bem como acompanhamento, promoção em contexto e monitorização das atividades programadas e superiormente definidas;*

g) O horário do trabalhador deve *garantir a adequação (...) com as exigências do funcionamento do serviço, com a imperiosa necessidade permitir o agendamento das atividades não as deixando fragilizadas e permeáveis à imprevisibilidade da sua presença para além das plataformas fixas, de modo a não conduzir à fragilidade e não concretização de níveis de qualidade da prestação de serviço público, sendo este último parâmetro o aspeto central da reclamação em análise;*

h) Nos anos entre 2009 e 2011 *verificou-se o absoluto comprometimento dos objetivos e atividades imputadas ao Centro Juvenil de ..., e bem assim em algumas circunstâncias perigando o seu regular e normal funcionamento (...) à sexta-feira à noite e no sábado.*

- 2.7.** Como decorre do Parecer n.º 187/CITE/2011, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 9 de novembro de 2011, designadamente nos pontos 2.12. e seguintes, os motivos que determinaram a emissão de parecer desfavorável à recusa apresentada pela entidade empregadora pública respeitaram à inexistência de concretização real de factos que comprovassem a impossibilidade prática da concessão do horário requerido, tanto mais, que o mesmo já vinha a ser praticado há dois anos.



2.8. Na verdade, o alegado em sede de reclamação não esclarece, uma vez mais, em que medida, não sendo o trabalhador requerente substituível pelo seu colega, o funcionamento, os objetivos e as atividades do Centro Juvenil de ... ficaram comprometidos, designadamente, a realização de mais de 50% das iniciativas às sextas-feiras e aos sábados, a partir das 20.00h, em virtude da prática do horário de trabalho, agora, novamente requerido pelo trabalhador com responsabilidades familiares.

2.9. De referir, no entanto, no que respeita aos eventuais efeitos da *imprevisibilidade da (...) presença* do trabalhador *para além das plataformas fixas*, concretamente alegados, ou seja, *fragilidade e não concretização de níveis de qualidade da prestação de serviço público*, refira-se, como foi aclarado em sede de reclamação pela Câmara Municipal de ..., que: *A coordenação e programação das iniciativas municipais, bem como a gestão dos recursos humanos respetivos, é como não poderia deixar de ser, garantida e da competência dos dirigentes municipais para tal investidos, o que reforça aquela que é nossa posição e que assenta na necessidade do trabalhador centrar a sua atividade de natureza técnica no real contacto direto com os utentes da Casa Municipal, bem como acompanhamento, promoção em contexto e monitorização das atividades programadas e superiormente definidas.*

Neste sentido, afigura-se, uma vez mais, estar em causa a necessidade de articulação relativa à *calendarização das atividades programadas e superiormente definidas*, pois na realidade não foram indicadas situações concretas em que iniciativas municipais da responsabilidade do trabalhador requerente não se tivessem realizado, ou que se realizaram de forma indevida, sem a qualidade exigida, ou ainda, que representaram custos acrescidos, em virtude da falta de prestação de trabalho do trabalhador fora das plataformas fixas indicadas, ou que não se realizou, devidamente, o contacto real com o público alvo, em virtude do gozo do direito a um horário flexível por motivo de responsabilidades familiares.

III – DECISÃO

3.1. Na sequência do exposto a CITE delibera:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- a) Indeferir o pedido objeto da presente reclamação;

- b) Manter a conclusão do Parecer n.º 187/CITE/2011 e, como tal, ser desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., porquanto não foram apresentados fundamentos passíveis de ser enquadrados como configurando uma situação de exceção em que se justifique a recusa do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível.

- c) Comunicar à Câmara Municipal de ... e ao trabalhador o teor da presente resposta à reclamação.

**APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 22 DE DEZEMBRO DE 2011**