

PARECER N.º 144/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio relativo à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, por parte da ..., nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 784 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 13.10.2009, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado em 07.09.2009, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que ao ser-lhe comunicado pela sua coordenadora, em 31 de Agosto de 2009, que a partir do dia 1 de Setembro passava a ter novo horário (07H30 às 12H00 e 16H48 às 19H30) ou seja um intervalo de 4H48, ficou deveras surpreendida.*
 - 1.2.2. *Que, lhe tendo sido imposto este novo horário, sem qualquer consulta, desde esse momento pediu à sua coordenadora para que o Sr. Presidente a recebesse a fim de poder expor a sua discordância, entrevista essa que não lhe foi concedida.*
 - 1.2.3. *Que tendo vindo há dois anos a manter o mesmo horário de trabalho, a sua vida familiar estava dimensionada a esse horário, sendo do conhecimento dessa instituição que a sua filha está aí inserida, cabendo-lhe obrigatoriamente levá-la e buscá-la todos os dias, pois, o seu marido sempre trabalhou por turnos (não tendo possibilidades de poder contar com a sua ajuda), pelo que, toda esta alteração repentina veio “embrulhar” a sua vida e a dos seus.*

- 1.2.4.** *Que a sua filha está a ser muito prejudicada com esta alteração de horário, tem que a levantar às 6H00 da manhã e só a consegue deitar depois das 23H00, pois só chega a casa com ela por volta das 21H00, (tem que andar no autocarro consigo até a conseguir pôr no outro autocarro que a leva para ..., o que não acontecia antes porque era ela que podia ir levá-la e buscá-la).*
- 1.2.5.** *Que, de acordo com o Código de Trabalho Lei n.º7/2009 de 12/02, artigo 56.º, vem propor que lhe seja dado o seguinte horário: 8H00 às 12H00 e 13H00 às 16H12.*
- 1.3.** *Que, em 28.09.2009, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, comunicando-lhe a sua intenção de recusar o seu pedido de passar para regime de horário flexível, com base no seguinte:*
- 1.3.1.** *A Associação ..., caracteriza-se por ser uma ..., que desenvolve Actividades de Apoio Social ... e ..., prestando serviços de creche; pré-escolar; ATL e sala de Estudo, possuindo diversos equipamentos no concelho de*
- 1.3.2.** *A ... tem como actividade acessória o ..., sendo 3 os autocarros que entregam e recolhem as crianças e jovens nas suas instalações, das 07h30m às 09h45m e das 17h20m às 19h30m sem prejuízo do horário dos Centros ... (24h dia/365 dias ano), os restantes equipamentos da... funcionam das 07h30m às 19h30m ininterruptamente.*
- 1.3.3.** *A ... tem 173 trabalhadores, 32% dos quais, com filhos menores de 12 anos. A trabalhadora foi contratada a 16 de Dezembro de 2004, com a Categoria de Ajudante de Acção Educativa, para participar nas actividades socioeducativas; ajudar nas tarefas de alimentação; cuidados de higiene e conforto directamente relacionados com a criança; vigiar as crianças durante o repouso e na sala de aula; assistir as crianças nos transportes, nos recreios, nos passeios e visitas de estudo.*
- 1.3.4.** *O marido da trabalhadora trabalha na ..., Lda., exercendo funções em horário de turnos rotativos (08:00-16:00; 16:00-00:00; 00:00-08:00), tendo uma filha em comum, nascida a 21/08/2006.*
- 1.3.5.** *Desde o início do seu Contrato de Trabalho que a trabalhadora revela dificuldades no estabelecimento de relações interpessoais, quer com as crianças e seus encarregados de educação, quer com os próprios colegas.*

- 1.3.6.** *Em Maio de 2008, a instituição propôs e a trabalhadora aceitou, frequentar o Curso de Formação Profissional “Especialização ...”, integralmente financiado pela entidade patronal.*
- 1.3.7.** *Perante o fraco desempenho da trabalhadora nas actividades desenvolvidas em sala, o qual originou por diversas vezes reclamações por parte dos encarregados de educação dos utentes da instituição, foi, sob a supervisão da Directora Pedagógica da Instituição, elaborado o Plano de rotatividade dos Funcionários e formação dos grupos de trabalho por salas e valências, para vigorar no ano lectivo 2009/2010, tendo a trabalhadora sido integrada no equipamento do ..., conforme proposta da Directora Pedagógica.*
- 1.3.8.** *Exercendo desde 1 de Setembro de 2009, a função de ..., com o seguinte horário de trabalho: 2ª a 6ª feira, início – 7h30m, intervalo para descanso – 12h - 16h48m, termo – 19h30m, recebendo e acompanhando os utentes até à instituição ao início do dia e acompanhando-os no seu regresso a casa.*
- 1.3.9.** *O intervalo de descanso da trabalhadora, embora superior a 2h, encontra fundamento no facto da trabalhadora exercer funções de apoio nos transportes de utentes, conforme previsto no n.º 2 do artigo 35.º da Convenção Colectiva de Trabalho, celebrada entre a ... e a ..., publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 32, de 29/8/2008, a qual foi objecto de portaria de extensão n.º 455/2009 de 29 de Abril.*
- 1.3.10.** *Acresce que, como resulta do horário supradescrito, a trabalhadora presta a sua actividade 7h12m dia/ 36h semana, tendo por isso um período de trabalho bastante inferior ao limite máximo legalmente previsto para os trabalhadores de apoio, que nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 26.º da CCT aplicável, é de 38h semanais, já para não falar das 40h semanais previstas para a generalidade dos trabalhadores.*
- 1.3.11.** *Cada equipamento da ... integra 5 a 6 categorias profissionais, com diferentes períodos de trabalho, que vão desde as 35h (...) às 40h semanais (...). Atendendo ao número de trabalhadores e aos períodos de trabalho máximos de cada categoria, existem sérios inconvenientes em que a trabalhadora realize o horário flexível, conforme comunicação interna emitida pela responsável do equipamento.*
- 1.3.12.** *O Plano de rotatividade supramencionado é anual e atende não só às necessidades dos utentes e aos interesses da instituição, mas também às características profissionais e pessoais dos trabalhadores, possibilitando desta forma o seu desempenho máximo,*

promovendo a progressão de carreira daqueles que se reconhecem nas suas novas funções e evitando o despedimento dos que não estavam adaptados às funções anteriores.

1.3.13. *Aliás, na prossecução dos seus objectivos estatutários e tendo sempre presente o espírito de solidariedade que a caracteriza, a ... acolhe inúmeros desempregados ao abrigo de estágios profissionais e de trabalho socialmente necessário, realizado no âmbito dos Contratos Emprego Inserção.*

1.3.14. *Em bom rigor, a solidariedade social está diariamente presente na ..., não só na relação com os seus utentes, mas também com os seus trabalhadores, apoiando a sua formação académica, oferecendo regalias sociais de várias ordens e evitando despedimentos por inadaptação ou até por justa causa. E foi tendo sempre presente a sua natureza, que a ..., atentas as suas dificuldades em contexto de sala, vem dando oportunidades diversas à trabalhadora a última das quais se revela no patrocínio do curso de Formação Profissional “Especialização ...”, encaminhando-a no ano lectivo 2009/2010 para a função de*

1.3.15. *Não reconhecendo tais oportunidades, vem a trabalhadora requerer a passagem para o regime de horário flexível, com base no facto de ser mãe de filha menor de 12 anos, bem sabendo que:*

- a) O desempenho da trabalhadora em contexto de sala de aula tem fraca avaliação;*
- b) O curso de Formação Profissional foi proposto e aceite pela trabalhadora em Maio de 2008, tendo a sua filha nascido a 21/08/2006;*
- c) A ... selecciona as ajudantes de acção educativa que irão prestar assistência nos transportes da instituição, entre aquelas que possuem formação para a função;*
- d) É de primordial importância que, a trabalhadora que recebe os utentes nos autocarros de manhã seja a mesma que os entrega ao final do dia, transmitindo recados e o que demais se mostrar necessário, pois só assim é possível o estabelecimento de laços de confiança com as crianças, e com os próprios encarregados de educação, que têm com as ajudantes de acção educativa afectas ao serviço de transportes, a sua única ligação com a instituição;*
- e) Os horários de trabalho são definidos no início de cada ano lectivo, sendo a sua elaboração de grande complexidade, (atento o número de trabalhadores e o facto de pelo menos uma das pessoas da sala acompanhar o grupo), havendo sério prejuízo na sua alteração;*

f) *O marido da trabalhadora, pai da sua filha, trabalha por turnos rotativos, o que, contrariamente ao alegado pela trabalhadora, lhe permite a recolha da criança na instituição e o acompanhamento da mesma, cerca de 3 semanas por mes, a partir das 16h.*

1.3.16. *Acresce o facto de 32% dos trabalhadores da ... terem filhos menores de 12 anos, sendo de todo impossível conceder horário flexível a todos eles, pelo que, pese embora o supradescrito, a presente intenção de recusa, pretende, também, evitar abrir um precedente, que conduziria ao encerramento da instituição.*

1.3.17. *Por último não cumpriu a trabalhadora o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), não indicando o prazo pelo qual pretende exercer o regime de trabalho flexível.*

1.3.18. *A entidade empregadora conclui afirmando que do exposto se verifica:*

a) Haver incumprimento de um dos requisitos do n.º 1 do artigo 57.º do CT;

b) Existirem exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da instituição;

c) Impossibilidade de integrar a trabalhadora em função que lhe permita horário diferente, pelo que se comunica à trabalhadora a intenção de recusa de que esta trabalhe em regime flexível.

1.4. Em 06.10.2009, a trabalhadora requerente apresentou a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de horário flexível, afirmando, a sua discordância, nomeadamente, os seguintes pontos:

1.4.1. *Que não foi chamada a atenção sobre as dificuldades no estabelecimento de relações interpessoais, quer com as crianças e seus encarregados de educação, quer com os próprios colegas, pois, sendo uma pessoa idónea e responsável, sempre tratou bem as crianças, tendo desempenhado as suas actividades dentro do maior respeito tanto para com os encarregados de educação como para com os seus colegas.*

1.4.2. *Que nunca lhe foi comunicado qualquer fraca avaliação em contexto de sala de aula.*

1.4.3. *Que, sobre o curso de formação profissional foi informada que o iria frequentar e nunca se o queria frequentar, não estando em causa a frequência ou não do curso, lamentando haver mais com o mesmo curso e ser só ela que tem este horário de*

trabalho com uma criança tão pequena para tratar (sendo a mesma obrigada a permanecer 12 horas na instituição).

- 1.4.4.** *Que, o seu objectivo, ao endereçar a carta sobre o horário, não foi o de interferir no funcionamento dessa instituição, mas sim o de apelar para a resolução de um problema que lhe tinha sido imposto.*
- 1.4.5.** *Que, só solicita a alteração do seu horário de trabalho para um no qual não conste mais de duas horas de descanso para o almoço, pois nos horários anteriores nunca levantou qualquer problema nem de horários nem de trabalho, estando nessa instituição há mais de 5 anos, desempenhando as funções que lhe são destinadas.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT) estabelece que *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.*
- 2.1.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar [álnea *b*] do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa].
- 2.1.2.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT 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.*
- 2.1.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (n.º 2 do artigo 57.º do CT).

- 2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que 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.*
- 2.2.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*
- a) *Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
 - b) *Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com 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) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- 2.2.2.** O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez 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.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa nos motivos constantes dos pontos **1.3.11. e 1.3.15. a 1.3.18.**
- 2.3.1.** Com efeito, a entidade empregadora alega que *atendendo ao número de trabalhadores e aos períodos de trabalho máximos de cada categoria, existem sérios inconvenientes em que a trabalhadora realize o horário flexível, conforme comunicação interna emitida pela responsável do equipamento, que nada acrescenta sobre a aludida inconveniência para o serviço.*
- 2.3.2.** Relativamente à indicação do prazo previsto, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do C.T., no que diz respeito ao regime de horário de trabalho flexível, o legislador previu o limite até o filho perfazer 12 anos, pelo que, no presente caso, o prazo deve prolongar-se pelo tempo que durar o motivo que fundamentou o pedido.
- 2.3.3.** De facto, no caso em análise, a entidade empregadora não demonstra quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar o horário de trabalho flexível a uma trabalhadora com as responsabilidades familiares da requerente, pois ao alegar

que 32% dos seus trabalhadores têm filhos menores de 12 anos, sendo de todo impossível conceder horário flexível a todos eles, e que, a presente intenção de recusa, pretende, também, evitar abrir um precedente, que conduziria ao encerramento da instituição, esta não concretiza os motivos que a impedem de autorizar o requerido horário de trabalho flexível.

- 2.3.4.** Ora, conforme referido, devendo o empregador elaborar um regime de horário de trabalho flexível, ao abrigo do n.º 3 do artigo 56.º 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 horário de trabalho flexível praticado na empresa, pelo que, nesta conformidade, o caso *sub judice* não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido concretizadas as razões alegadas pela associação, de modo a comprovar que o requerido horário flexível põe em causa o funcionamento da instituição.
- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º e com a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 5 DE NOVEMBRO DE 2009**