

PARECER N.º 75/CITE/2005

Assunto: Parecer nos termos dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 81 – FH/2005

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu do ..., em 2 de Dezembro p.p., um pedido de parecer prévio à recusa da passagem ao regime de flexibilidade de horário requerida pela trabalhadora naquela instituição, ...
- 1.2. A trabalhadora tem a categoria profissional de técnica de emprego e presta serviço no ...
- 1.3. Do requerimento da trabalhadora, que deu entrada no ..., em 4 de Novembro de 2005, consta que requer, *ao abrigo do disposto no artigo 45.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho, a flexibilidade de horário a partir de 4 de Dezembro, por período de 1 ano, com a seguinte barra fixa:*
10h00 – 12h30m
14h00 – 16h00
A trabalhadora juntou em anexo uma declaração, em conformidade com o artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, na qual informa que o seu marido tem actividade profissional e que, tal como os filhos de ambos, faz parte do seu agregado familiar.
Mais refere que dado que o pai das crianças trabalha desde as 8h00 até horas tardias, de 2.ª feira a sábado, é a única pessoa a *prestar a assistência diária necessária ou com carácter de urgência, quer seja a nível de saúde, escolar ou outra, a (seus) filhos.*
A trabalhadora refere ainda que *por este motivo (tem) estado nos últimos dois anos a praticar horário flexível.*
- 1.4. A trabalhadora recebeu resposta ao requerimento, remetida pelo ..., em 16 de Novembro p.p., tendo sido informada da intenção de recusa por parte daquela entidade.
Tal recusa tem por base os fundamentos que se seguem:

- *O ..., apesar dos constantes esforços de reorganização, racionalização e reafecção de meios humanos e físicos, enfrenta graves dificuldades no atendimento diário dos utentes (...) e no processamento das solicitações que (...) são feitas.*
- *Os ... têm como horário de abertura – ininterrupta – ao público, o período que medeia entre as 09,00 horas e as 16,00 horas.*
- *A prática de outra modalidade de horário que não o horário rígido da instalação não pode prejudicar a abertura dos serviços ao público no(s) período(s) superiormente determinados.*
- *A trabalhadora apenas se compromete a estar presente entre as 10,00 horas e as 12,30 horas, no período da manhã e entre as 14,00 horas e as 16,00 horas, no período da tarde.*
- *O efectivo do ... é de 27 trabalhadores (incluindo o director).*
- *Nas mesmas condições desta trabalhadora há, pelo menos, 11 (onze) outras trabalhadoras, das quais 3 (três) já estão, neste momento, indisponíveis para o trabalho por gozo de licença por maternidade ou por baixa devido a gravidez de risco, e*
- *O conteúdo funcional da trabalhadora enquanto técnica de emprego implica um contacto diário com os utentes do serviço público de emprego e, frequentemente, a participação em escalas de atendimento de utentes.*

O director do ... informa ainda que a trabalhadora foi convidada a informar qual (ou quais) a(s) parte(s) do dia onde estão os maiores constrangimentos, tendo-se concluído que ocorrem no período até às 10,00 horas da manhã.

1.5. Em 23 de Novembro p.p., a trabalhadora, na apreciação à intenção de recusa, vem, em resumo, aduzir os seguintes contra-argumentos:

- *Desde os últimos 4 anos que o ... tem estado a ver os seus recursos humanos a diminuir seja por motivo de transferência seja por reforma. (...) Uma vez que todas as transferências efectuadas foram incondicionadas, ou seja sem estar garantida a sua substituição, poderá concluir-se que considerem que o ... tem recursos humanos mais do que suficientes para assegurar o atendimento ao público, não havendo portanto escassez de recursos humanos, ou, se havendo, não é recente.*
- *Não se compromete apenas a estar presente entre as 10h00 e as 12h30, e entre as 14h00 e as 16h00, pois isso perfaz apenas 4 horas e meia de trabalho diário, das 7 horas diárias.*

- *O período de abertura ao público é das 9h00 às 16h00. (...) Durante o período considerado de almoço, o serviço é assegurado apenas por um técnico da área do emprego, independentemente do regime de trabalho praticado actualmente pelos trabalhadores do ...*
- *O horário que tem praticado em regime de flexibilidade durante os últimos dois anos, tem servido também as necessidades do Centro, ou seja, dada a flexibilidade do horário durante o período para almoço, tem apenas tirado uma hora para almoçar que, normalmente, decorre entre as 13h00 e as 14h00, sendo que por necessidade de substituição de colegas escalados para assegurar o serviço durante as 12h00 e as 14h00, o horário (flexível praticado) satisfaz, por mais que uma vez, os interesses do centro de emprego. Somente em circunstâncias excepcionais (...) (é que fez) uso da flexibilidade de horário durante o período entre as 12h00 e as 14h00.*
- *Nenhum trabalhador do ... está a trabalhar com flexibilidade de horário, com excepção de si própria e de uma ..., que não é mãe, portanto a fundamentação apresentada não foi a mesma.*
- *Dado habitualmente fazer uso da flexibilidade de horário, apenas da parte da manhã, entre as 9h00 e as 10h00, parte da tarde fica por (si) assegurada nos dias que considerem ser necessário efectuar o atendimento.*
- *Durante (o) período de tempo que (esteve) em regime de horário diário normal, (...) raras foram as vezes que (conseguiu) cumprir com o horário de entrada da parte da manhã, tendo que contar com a boa vontade do Senhor Director na altura em funções, para justificar os sucessivos atrasos apesar de cumprir quase diariamente com mais de 7 horas diárias de trabalho.*

1.6. A trabalhadora refere ainda na sua apreciação à exposição de motivos da entidade empregadora que ambos os seus filhos tiveram e têm habitualmente problemas de saúde, designadamente otites e alergias, para além das doenças normais de crianças das suas idades (3 e 5 anos), como por exemplo: sarampo, varicela e escarlatina e que a assistência de que necessitam só a própria lhes pode prestar dado que o marido exerce funções de motorista e montador de móveis sem hora fixa de saída.

Mais refere a trabalhadora que o horário proposto pela entidade empregadora, em alternativa à flexibilidade de horário, das 10h00 às 13h00 e das 14h00 às 18h00, tem o inconveniente de, quando chega mais cedo do que as 10h00, não poder começar logo a trabalhar e, por consequência, sendo esse um período em que o ... está aberto ao público, causa mais prejuízo do que se praticasse horário flexível.

- 1.7. A trabalhadora termina afirmando que *os motivos que servem de fundamento às exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço, não são motivos recentes que justifiquem uma recusa de um pedido de continuidade de flexibilidade de horário agora, quando nos anos anteriores já existiam e não serviram de obstáculo à aprovação do horário, com base no regulamento dos horários de trabalho do* Mais afirma que no que concerne à impossibilidade da sua substituição, não ficou claro quando e em que momentos tal poderá ocorrer.
- 1.8. A trabalhadora juntou ao processo cópias dos requerimentos anteriores e dos despachos favoráveis que sobre estes incidiram, relativos a pedidos de horário diferenciado e de horário flexível, bem como cópia de pedido de horário para efeitos de dispensa para aleitação, cópias de documentos que comprovam a marcação de consultas para o ano de 2006, em nome dos seus filhos, cópia de receita médica em nome do seu filho e, ainda, cópia das folhas de ponto dos meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 2004 e do mês de Outubro de 2005.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa preconiza, no capítulo referente aos direitos e deveres fundamentais, a protecção dos direitos dos trabalhadores, da família, da paternidade e da maternidade. Assim, a alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º prevê que *todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas têm direito a organização do tempo de trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar*, o n.º 1 do artigo 67.º designa que *a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros* e o n.º 4 do artigo 68.º estatui que *a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa do trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar*.

Como consequência destes princípios, o Código do Trabalho prevê no n.º 1 do artigo 45.º que *o trabalhador com um ou mais filhos menores de doze anos tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*

Tal disposição é regulamentada através dos artigos 78.º a 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.2. É, pois, tendo em consideração a legislação referida que os trabalhadores requerem a passagem do horário a tempo completo para o horário a tempo parcial ou para o regime de flexibilidade de horário.

Ora, tratando-se de um pedido, naturalmente que os empregadores podem, eventualmente, recusar licitamente o requerimento que lhes é dirigido. No entanto, para que assim seja, a lei exige que a recusa se fundamente *em exigências imperiosas da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável*, carecendo sempre tal recusa de parecer prévio favorável da CITE (cfr. n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

2.3. No caso em análise, a trabalhadora apresentou o requerimento cumprindo todas as formalidades legais.

2.4. Apreciando quer a motivação da empresa para recusar o pedido, quer os contra-argumentos aduzidos pela trabalhadora na sua apreciação à intenção da recusa e bem sabendo que os trabalhadores são, na generalidade, necessários ao bom funcionamento da empresa ou serviço no qual exercem a sua actividade, deparamo-nos, no caso da requerente, com um pedido que se baseia na necessidade de apoio aos seus filhos de 3 e 5 anos de idade, designadamente no seu acompanhamento diário e na assistência à saúde, dado que o pai das crianças é motorista e montador de móveis e trabalha de 2.^a feira a sábado, praticando um horário com início às 8h00 e sem hora fixa de saída.

2.5. Ora, o ... no qual presta funções a trabalhadora abre ao público das 9h00 às 16h30m e a trabalhadora solicita a prática de flexibilidade das 10h00 às 12h30m e das 14h às 16h00 e de facto, quer dos argumentos aduzidos pela entidade empregadora, quer da apreciação de motivos apresentada pela trabalhadora, pode concluir-se que o período em que a trabalhadora sente maior dificuldade em encontrar-se presente no local de trabalho é antes das 10h00, o que deu origem à proposta do ... de sugerir à trabalhadora que preste a sua actividade das 10h00 às 13h00 e das 14h00 às 18h00.

2.6. Vejamos:

A entidade empregadora apresenta como motivo fundamental para recusar a pretensão da trabalhadora, o facto de o ... enfrentar graves dificuldades quer no atendimento dos utentes, quer no processamento subsequente das solicitações que lhe são colocadas por falta de meios humanos, apesar dos variados esforços que têm vindo a ser encetados. Refere a entidade empregadora, a este propósito, que o conteúdo funcional da trabalhadora implica contacto diário com os utentes do serviço e, frequentemente, a participação em escalas de serviço, pelo que não é possível conceder-lhe a flexibilidade de horário requerida.

Contudo, apresentando à trabalhadora a possibilidade de praticar um horário fixo das 10h00 às 13h00 e das 14h00 às 18h00, não se afigura que possibilitando que esta inicie a prestação da sua actividade às 10h00 tal como requereu e, considerando que a duração diária de trabalho deverá ser de sete horas, a proposta se afaste muito do horário que a trabalhadora praticaria no regime de flexibilidade de horário que pretende.

Ou seja, a entidade empregadora propõe que a trabalhadora inicie a sua actividade às 10h00, hora que coincide com a pretendida pela trabalhadora. Propõe que a hora de almoço se inicie às 13h00, ou seja meia hora depois da hora requerida pela trabalhadora para terminar o seu primeiro período de trabalho diário. Propõe que o segundo período de trabalho se inicie às 14h00, hora que novamente coincide com a requerida pela trabalhadora. Propõe que termine o horário às 18 horas, o que, tal como referido, não se afigura que seja muito diferente do que aconteceria caso o requerimento fosse deferido, pois que embora o período de presença obrigatória requerido termine às 16 horas, a duração diária da prestação é de sete horas o que, conseqüentemente, obriga a trabalhadora a permanecer para além das 16h00, aliás como vem fazendo. (cfr. cópia das folhas de ponto apresentadas pela trabalhadora).

2.7. Atendendo ao exposto, considera-se como não comprovado que o horário pretendido pela trabalhadora colida com o funcionamento do serviço, nomeadamente com as escalas de atendimento ao público.

2.8. No que refere à alegada impossibilidade de substituir a trabalhadora, caso seja necessário, não ficou claro quais as condições que não permitem tal substituição.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa por parte do ..., em conceder a passagem ao regime de flexibilidade de horário requerida pela trabalhadora naquela instituição, ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE DEZEMBRO DE 2005**