

PARECER N.º 44/CITE/2006

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho –
Flexibilidade de horário
Processo n.º 49 – FH/2006

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu do Director do Departamento Administrativo e Financeiro da ..., em 26 de Maio de 2006, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora com a categoria de jurista, ..., integrada no Departamento de Supervisão de Organismos Investimentos Especiais e Gestão de Carteiras.

1.1.1. O conteúdo do requerimento de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora, datado de 2 de Maio de 2006, é, em síntese, o seguinte:

- Tem quatro filhos menores com seis, quatro e dois anos;
- Os menores fazem parte do seu agregado familiar e o pai tem actividade profissional, sendo Vereador da ...;
- A presença da mãe é imprescindível ao acompanhamento dos filhos, não existindo outra solução no seio da família;
- Assim, e a partir de 2 de Junho de 2006, solicita o seguinte horário, pelo prazo de três anos consecutivos:

De segunda-feira a sexta-feira às 10h00 às 13h00 e das 13h30 às 17h30.

1.1.2. Da intenção de recusa, com data de 19 de Maio de 2006, consta sucintamente o seguinte:

- A trabalhadora tem quatro filhos menores, com idades compreendidas entre os dois e os seis anos, fazendo estes parte do seu agregado familiar, e tendo o pai actividade profissional como Vereador da ...;
- Alega a trabalhadora que a sua presença é imprescindível ao acompanhamento dos filhos menores não existindo, no seio da família, outra solução, pelo que solicitou à empresa que, a partir de 2 de Maio de 2006, o seu período normal de trabalho passasse a ser o seguinte:

- Segunda-feira a sexta-feira das 10h00 às 13h00 e das 13h30 às 17h30, com intervalo de descanso entre as 13h00 e as 13h30, durante o período de três anos consecutivos;
- No dia 2 de Maio de 2006, os superiores hierárquicos da trabalhadora deram parecer desfavorável ao seu pedido, nos seguintes termos:
Tendo em consideração, por um lado, as necessidades prementes do Departamento em matéria de recursos humanos e, por outro, o desempenho insatisfatório da colaboradora, entendendo dever ser indeferido o pedido em causa, salvo decorrência legal em contrário.;
 - Tendo presente o leque de actividades do ..., a trabalhadora tem essencialmente por funções:
 - a) Os processos de registos de sociedades de capital de risco;
 - b) Os processos de registo de fundos de capital de risco e autorização de fundos de titularização de créditos e de fundos de investimento imobiliário, bem como, alterações aos respectivos documentos constitutivos;
 - c) Registo de cláusulas contratuais gerais de gestão de carteiras;
 - d) Registo de regulamentos internos;
 - Nos termos do contrato de trabalho celebrado, o período normal de trabalho semanal é de 35 horas, repartido igualmente de segunda-feira a sexta-feira;
 - O Conselho Directivo emitiu uma Ordem de Serviço estabelecendo que o horário de funcionamento diário da ... está compreendido entre as 8h00 e as 20h00 e que, dentro do horário de funcionamento, existem horários de trabalho diferenciados, totalizando 35 horas semanais, distribuídos igualmente pelos cinco dias da semana;
 - Dessa Ordem de Serviço constam um conjunto de horários diferenciados, adequados ao exercício de funções, cabendo a cada Director de Departamento identificar, a cada momento e por trabalhador, qual dos horários aprovados deve vigorar;
 - Pelo Director da trabalhadora, foi indicado que esta desempenharia as suas funções no seguinte horário: das 9h00 às 12h30 e das 14h00 às 17h30, sendo-lhe permitida tolerância de entrada até às 9h30, desde que devidamente compensada na saída;
 - As funções desempenhadas pela trabalhadora exigem, a todo o tempo, trabalho em equipa. As equipas são compostas por um jurista e um economista;
 - A trabalhadora demonstra uma autonomia limitada para desenvolver as tarefas que lhe são cometidas e comete demasiados erros de apreciação dos processos, mesmo quanto a processos que encerram menor grau de dificuldade, conforme decorre da sua avaliação de desempenho;
 - Por estes motivos, o trabalho desenvolvido pela trabalhadora exige permanente acompanhamento e coordenação do Director de Departamento, bem como apoio técnico de outros colegas;

- Tal acompanhamento e coordenação só poderão ocorrer durante o horário normal de trabalho, período em que quer o director quer os restantes colegas estarão presentes, e não durante o intervalo de descanso para o almoço;
- O horário estabelecido para a trabalhadora foi também estabelecido para os restantes técnicos no ..., pelas mesmas razões;
- Atendendo ao horário de funcionamento da ..., à natureza das atribuições que lhe estão cometidas e às funções desenvolvidas pela trabalhadora, o horário fixado é o necessário e o exigível para o bom funcionamento da instituição;
- Se a trabalhadora não cumprir o horário de trabalho que lhe foi definido prejudica gravemente o cumprimento das suas funções, atrasa o trabalho dos colegas que formam equipa consigo, inviabiliza eventuais necessidades de contacto com as entidades por que é responsável, prejudicará o andamento célere dos processos e do trabalho em geral do Departamento e a imagem da instituição;
- Para otimizar o cumprimento das suas atribuições legais, a ... criou um sistema integrado de horários, para que funcione como um todo perfeitamente engrenado;
- A ausência da trabalhadora no horário que lhe foi definido compromete a produtividade da ..., uma vez que as funções dos vários trabalhadores são um esforço conjunto com vista a um fim comum de relevante interesse público, atrasando ou impedindo a realização de determinadas tarefas em tempo útil;
- Não é possível a substituição da trabalhadora, pois as matérias que lhe estão atribuídas são de natureza técnica muito específica e exigem uma preparação e um estudo contínuo dos assuntos, assim como, tendo estes assuntos continuidade, exigem um acompanhamento diário e constante e só quem lida com o processo, desde o início, poderá saber em que fase está e o que haverá a fazer;
- A trabalhadora não tem necessidade de flexibilidade de horário porque a ... permite uma tolerância de entrada até às 9h30, esta reside próximo do seu local de trabalho, tem direito a um lugar de estacionamento no seu local de trabalho, com toda a probabilidade os seus filhos estão em creches ou acompanhados em casa por empregadas contratadas para o efeito, e o seu marido, como Vereador, presume-se que terá o regime regra de isenção de horário de trabalho;
- A ... recusa o pedido de flexibilidade formulado porquanto considera não estarem reunidos os pressupostos necessários para o seu deferimento.

1.1.3. Em 24 de Maio de 2006, é recebida na ... a apreciação escrita da trabalhadora à exposição dos motivos, cujo conteúdo é sucintamente o seguinte:

- Toda a fundamentação encontra-se inquinada pelo facto de a intenção de recusa decorrer, na realidade, da vontade da entidade empregadora em prosseguir uma política de perseguição à trabalhadora, com vista a que esta a abandone;
- Resulta dos documentos que a intenção de recusa é um castigo para o pretense desempenho insatisfatório sancionando, fora do âmbito de um processo disciplinar, o que entende ser o incumprimento ou cumprimento defeituoso das obrigações da trabalhadora;
- Da existência de tolerância até às 9h30 só se pode retirar que o período das 9h00 às 9h30 não é imprescindível à laboração da entidade empregadora;
- Três dos quatro filhos já frequentam a escola e um fica em casa aos cuidados de uma empregada doméstica;
- Durante o período da manhã, é necessário levar os três filhos à escola, que tem início às 9h00, e aguardar a chegada da empregada que ocorre apenas às 9h15. É o marido da trabalhadora que aguarda a chegada da empregada, enquanto a trabalhadora vai levar os outros três filhos à escola, invertendo-se por vezes os papéis;
- Os horários descritos não são fixos, há demoras na chegada à escola, atendendo à idade das crianças, ou há necessidade de trocar com as educadoras impressões sobre as crianças. A empregada, que vive na margem sul do Tejo, nem sempre chega a horas;
- O próximo ano lectivo agravará o horário da trabalhadora, uma vez que as duas filhas mais velhas passam a frequentar a escola básica que se situa mais longe da residência, ficando a filha de quatro anos no infantário e o mais novo em casa, mais um ano;
- Na prática, a trabalhadora está impossibilitada de chegar ao local de trabalho antes das 9h45/10h00;
- O parque de estacionamento da entidade empregadora encerra às 9h00, conforme a Ordem de Serviço n.º ..., o que impossibilita a utilização de viatura própria que poderia permitir chegar antes;
- Ao fixar as 10h00, a trabalhadora apenas quis que a sua hora de entrada fosse certa e previsível, cobrindo eventuais demoras nas tarefas matinais;
- A trabalhadora não faz atendimento ao público nem tem necessidade de praticar qualquer acto entre as 9h30 e as 10h00, não existindo quaisquer reuniões, tarefas ou compromissos preestabelecidos neste horário;
- O estabelecimento não fecha para o almoço;
- É prática comum existir acumulações de funções com a docência, o que implica a ausência prolongada do local de trabalho;
- Há mesmo directores que não se encontram no estabelecimento durante toda a manhã;
- Nunca a trabalhadora foi impedida, desde o nascimento dos filhos, de praticar o horário de entrada necessário ao seu acompanhamento, havendo outras trabalhadoras

no mesmo Departamento que praticam horário diferenciado em consequência da maternidade;

- O trabalho prestado exige o concurso de uma equipa e a coordenação das chefias, sendo que os trinta minutos em questão pouco contribuirão ou limitarão a prestação do trabalho em tais condições;
- Um grande número de processos é atribuído a apenas um técnico. E os processos que são atribuídos a duas pessoas, um jurista e um economista, não são, por regra, analisados em simultâneo, realizando cada um o seu trabalho para posterior confronto e articulação;
- As funções desempenhadas não exigem a simultaneidade da presença física da equipa, mas a existência de momentos de articulação e finalização do trabalho, que os 30 minutos não impedem;
- A trabalhadora elabora muitas informações e outros trabalhos técnicos sozinha, que posteriormente são submetidos directamente às chefias;
- Quanto à articulação com a chefia, os 30 minutos em litígio não afectam o exercício dos poderes de direcção dos superiores hierárquicos, tanto mais que não há qualquer reunião apazada entre as 9h30 e as 10h00;
- O contacto com entidades externas não fica impedido, sendo prática comum que os contactos se façam a partir das 10h00, porquanto só a partir dessa hora está garantida a presença dos interlocutores, nomeadamente directores e administradores das entidades supervisionadas.

1.2. São juntos ao processo os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço n.º ...;
- Ordem de Serviço n.º ...;
- Contrato individual de trabalho.

1.3. A empresa submete o presente processo à CITE, em 26 de Maio de 2006.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que *1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

Também o disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa, estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores, que *Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*

2.2. Para a concretização dos princípios constitucionais enunciados, e sob a epígrafe *Tempo de trabalho*, prevê o artigo 45.º do Código do Trabalho (CT), o direito de o trabalhador, com um ou mais filhos menores de doze anos, trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

O direito enunciado encontra-se regulamentado, para os trabalhadores com contrato individual de trabalho¹, nos artigos 78.º a 82.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aí estabelecendo-se as regras respeitantes ao seu exercício.

2.2.1. Por determinação do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, entende-se por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Também, por determinação do mesmo normativo, a flexibilidade de horário 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.

O regime de trabalho com flexibilidade de horário, referido neste normativo deve, por determinação do seu n.º 5, ser elaborado pelo empregador.

2.2.2. Para tal, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o seu pedido de flexibilidade de horário:

- Solicitar ao empregador a flexibilidade de horário, por escrito e com uma antecedência de trinta dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício deste direito;

¹ Vide artigos 1.º, 110.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

- Indicar o prazo previsto em que pretende gozar de um regime de trabalho especial, com um limite de dois ou três anos, consoante se trate de menos três filhos ou se trate de três filhos ou mais;
- Declarar que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.2.3. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Além do dever de fundamentação da recusa, e sempre que esta ocorra, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, no prazo de cinco dias a seguir ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando a sua falta a aceitação do pedido deste, nos precisos termos em que o formulou.²

Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio, no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.³

2.3. Ao abrigo da legislação mencionada, a ... enviou à CITE o presente processo, cujo conteúdo determina as seguintes considerações:

2.3.1. Respeitados os prazos indicados nos n.ºs 4 e 6 do referido artigo 80.º da lei regulamentar, cabe analisar os conteúdos, tanto do pedido formulado pela trabalhadora, como da intenção de recusa emitida pela empresa, e respectiva apreciação escrita à exposição de motivos.

2.3.1.1. Quanto ao pedido formulado pela trabalhadora, esta requer a atribuição de um horário das 10h00 às 13h00 e das 13h30 às 17h30, com intervalo de descanso entre as 13h00 e as 13h30.

A trabalhadora cumpre as formalidades estabelecidas na lei, relativamente à elaboração do seu pedido.

² Vide os n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

³ Vide o n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

O seu horário actual inicia-se às 9h00, com tolerância de entrada de 30 minutos, até às 12h30 e das 14h00 às 17h30.

2.3.1.2. Quanto à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora, alega esta necessidades prementes do Departamento em matéria de recursos humanos, consubstanciada na:

- a) Necessidade de trabalho em equipa, em virtude das funções desempenhadas pela trabalhadora;
- b) Autonomia limitada da trabalhadora para desenvolver as suas tarefas, cometendo demasiados erros de apreciação dos processos, conforme avaliação de desempenho;
- c) Necessidade de acompanhamento permanente e coordenação do Director do Departamento, que não pode ocorrer no intervalo de descanso para o almoço;
- d) No facto de este horário fixado ser o exigível e necessário para o bom funcionamento da Instituição;
- e) No facto de o não cumprimento deste horário prejudicar o cumprimento das funções que estão cometidas à trabalhadora, atrasar o trabalho dos outros elementos que formam equipa com ela, inviabilizar eventuais contactos com as entidades por que é responsável;
- f) No prejuízo do andamento célere dos processos pelo qual é responsável e da imagem da Instituição;
- g) Impossibilidade de substituição da trabalhadora em virtude da especificidade técnica das matérias que lhe estão atribuídas e que exigem um estudo e uma preparação contínua dos assuntos.

A empresa também alega como motivo para o indeferimento do pedido da trabalhadora o seu desempenho insatisfatório.

2.3.2. Atendendo aos motivos que a entidade empregadora indicou, essencialmente focados na necessidade de trabalho em equipa, não se encontra fundamentada, mas apenas referida essa forma de trabalho, pela qual a trabalhadora parece desenvolver a sua actividade. De facto, nada é referido quanto ao processo a que obedece a execução das tarefas que lhe estão atribuídas e como é que as mesmas são executadas.

Também, nos mesmos termos, não se entende quais as tarefas, de entre as indicadas pela entidade empregadora, ficam inviabilizadas em virtude do horário requerido.

Por último, não são atendíveis como fundamentos de recusa de flexibilidade de horário, o desempenho insatisfatório da trabalhadora, ou a existência de uma autonomia limitada para desenvolver tarefas, cometendo demasiados erros e precisando de acompanhamento

e coordenação permanente do Director de Departamento e apoio técnico de outros colegas.

Por estes motivos, não se encontra devidamente fundamentada a recusa com base em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do Departamento da ..., a que pertence a trabalhadora, nem à impossibilidade de substituir a trabalhadora, uma vez que a sua indispensabilidade advém da especificidade técnica das matérias que trata, e não está fundamentado em que medida o horário requerido poderá afectar o desempenho da trabalhadora, ao ponto de ser necessária a sua substituição.

2.3.3. Refere-se ainda que da análise da Ordem de Serviço n.º ..., sobre horários de trabalho e acesso às instalações, resulta que a ... tem em vigor sete possibilidades de horário de trabalho fixos e, nos termos indicados na intenção de recusa apresentada, cabe a cada Director de Departamento identificar, a cada momento e por trabalhador, qual dos horários aprovados deve vigorar.

Assim, e estando reunidos os requisitos legais para requerer a flexibilidade de horário, assim como o cumprimento das regras sobre essa flexibilidade, conforme indicado no ponto 2.2.1. deste parecer, a entidade empregadora só poderia recusar o seu exercício, se devidamente fundamentado num dos motivos legalmente atendíveis, o que não se verifica.

2.3.4. Por último, chama-se a atenção para o facto de a lei não exigir que o trabalhador com filhos menores de doze anos fundamente o grau de necessidade do seu pedido, mas exigir que solicite um horário que não ultrapasse as regras instituídas para a flexibilidade do mesmo.

Esses pressupostos encontram-se cumpridos pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Pelas razões indicadas nos pontos antecedentes, a CITE emite parecer prévio desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 8 DE JUNHO DE 2006**